

(١٢٥٥)

قبل القبض وبعد القبض

مسائل متعددة وأحكام

من مصنفات الحنابلة

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"ما باع به نسيئة لا بالعكس لم يجز وإن إشتراه بغير جنسه أو **بعد قبض** ثمنه ثمنه أو بعد تغير صفته أو من غير مشتريه أو إشتراه أبوه أو إبنه جاز باب الشروط في البيع

منها صحيح كالرهن وتأجيل الثمن وكون العبد كاتبا أو خصيا أو مسلما والأمة بكرا ونحو أن يشترط البائع سكنى الدار شهرا وحملان البعير إلى موضع معين أو شرط المشتري على البائع حمل الحطب أو تكسيره أو خياطة الثوب أو تفصيله وإن جمع بين شرطين بطل البيع ومنها فاسد يبطل العقد كاشتراط أحدهما على الآخر عقدا آخر كسلف وقرض وبيع وإجارة وصرف وإن شرط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا رده أو لا يبيع ولا يهبه ولا يعتقه وإن أعتق فالولاء له أو أن يفعل ذلك بطل الشرط وحده إلا إذا شرط العتق وبعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث وإلا فلا بيع بيننا صح وبعتك إن جئتني بكذا أو رضي زيد أو يقول

". (١)

"أتلفه آدمي خير مشتر بين فسخ وإمضاء ومطالبة متلفه ببدله وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه **قبل قبضه** وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه ما لم يمنعه بائع من قبضه ويحصل قبض ما بيع بكيل او وزن أو عد أو ذرع بذلك وفي صبرة وما ينقل بنقله وما يتناول بتناوله وغيره بتخليته والإقالة فسخ تجوز **قبل قبض** المبيع بمثل الثمن ولا خيار فيها ولا شفعة باب الربا والصرف

يحرم ربا الفصل في مكيل وموزون بيع بجنسه ويجب فيه الحلول والقبض ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلا ولا موزون بجنسه إلا وزنا ولا بعضه ببعض جزافا فإن إختلف الجنس جازت الثلاثة والجنس ماله اسم خاص يشمل أنواعا كبر ونحوه وفروع الأجناس كالأدقة والأخباز والأدهان واللحم أجناس باختلاف أصوله وكذا اللبن واللحم والشحم والكبد أجناس ولا يصح بيع لحم حيوان من جنسه ويصح بغير جنسه ولا يجوز بيع حب الدقيقة ولا سويقه ولا نيئه بمطبوخه وأصله بعصيره

". (٢)

---

(١) زاد المستقنع، ص/١٠٦

(٢) زاد المستقنع، ص/١١١

"وخالصه بمشوبه ورطبه بياسه ويجوز بيع دقيقة إذا استويا في النعومة ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بخبزه إذا استويا في النشاف وعصيره بعصيره ورطبه برطبه ولا يباع ربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما ولا تمر بلا نوى بما فيه نوى ويباع النوى بتمر فيه نوى ولبن وصوف بشاة ذات لبن وصوف ومرد الكيل لعرف المدينة والوزن لعرف مكة زمن النبي صلى الله عليه وسلم وما لا عرف له هناك اعتبر عرفه في موضعه

فصل ويحرم ربا النسيئة في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل ليس أحدهما نقدا كالمكيلين والموزونين وإن تفرقا قبل القبض بطل وإن باع مكيلا بموزون جاز التفرق قبل القبض والنسأ ومالا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النسأ ولا يجوز بيع الدين بالدين

فصل ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض والدراهم والدنانير

---

(١) ".

"شرط أو أجود منه من نوعه ولو قبل محله ولا ضرر في قبضه لزمه أخذه الثالث ذكر قدره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم وإن أسلم في المكيل وزنا أو في الموزون كيلا لم يصح الرابع ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن فلا يصح حالا ولا إلى الحصاد والجذاذ ولا إلى يوم إلا في شيء يأخذه منه كل يوم كخبز ولحم ونحوهما الخامس أن يوجد عاليا في محله ومكان الوفاء ولا وقت العقد فإن تعذر أو بعضه فله الصبر أو فسخ الكل أو البعض ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه السادس أن يقبض الثمن تاما معلوما قدره ووصفه قبل التفرق وإن قبض البعض ثم إفترقا بطل فيما عداه وإن أسلم في جنس إلى أجلين أو عكسه صح إن بين كل جنس وثمنه وقسط كل أجل السابع أن يسلم في الذمة فلا يصح في عين ويجب الوفا موضع العقد ويصح شرطه في غيره وإن عقد ببر أو بحر شرطاه ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا هبته ولا الحوالة به

---

(٢) ".

"ونقل أبو الصقر : أن الخدمة لا تقطع الخيار، لأن كل مالو وقع من البائع لم يكن فسخا فإذا وقع من المشتري لم يكن رضا وقطعا كالإمساك بغير خدمة وعكسه الوطء والبيع والهبة والعتق لما كان وجوده

---

(١) زاد المستقنع، ص/١١٢

(٢) زاد المستقنع، ص/١١٦

من جهة البائع يكون فسخا فوجوده من جهة المشتري يكون رضا وقطعا.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣١٤

خيار المجلس في الصرف:

٥ . مسألة: واختلفت في عقد الصرف هل يدخله خيار المجلس؟

فنقل محمد بن يحيى الكحال : يدخله، لأنها معاوضة محضة أشبه البيع، يبين صحة هذا أن القصد من خيار المجلس أن ينظر كل واحد منهما إلى ما فيه من الحظ له، وهذا موجود في الصرف.

ونقل أحمد بن سعيد : لا يدخله، لأنه عقد لا يثبت فيه خيار الشرط فلا يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح، ولأنه أحد الخيارين فلم يثبت في الصرف دليله خيار الشرط، فأما السلم فيتخرج فيه روايتان كالصرف، لأنهما يتفقان في اعتبار القبض فيهما ويحتمل أن يجوز في السلم رواية واحدة، لأنه أوسع من الصرف، لأن من شرط الصرف القبض في الطرفين قبل التفرق، وفي السلم يجوز التفرق **قبل قبض** المسلم فيه.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣١٥

تقدم القبول على الإيجاب:

٦ . مسألة: واختلفت إذا تقدم القبول على الإيجاب في عقد البيع هل يصح؟

فنقل مهنا عنه في الرجل يقول يعني هذا الثوب بدينار فقال قد فعلت لا يكون بيعا حتى يقول الآخر: قد قبلت، فظاهر هذا أنه لا يصح العقد، لأنه قبول تقدم الإيجاب فلم يصح، دليله عقد النكاح لا يختلف المذهب فيه أنه لا يصح.

___." (١)

"ونقل مهنا وأبو الحارث وابن مشيش وحرب ويعقوب بن بختان : لا يجوز لحم غنم بلحم بقر رطل برطلين، فظاهر هذا أنها جنس واحد وهو اختيار الخرقي قال أبو بكر : وكذلك الألبان تخرج على روايتين: إحداهما أنها جنس واحد قال: في رواية ابن منصور أكره سمن البقر بسمن الغنم اثنين بواحد، والثانية أنها أجناس كاللحوم. ولا يختلف المذهب أن التمور صنف واحد وكذلك الأدقة والأخباز، وإنما الخلاف في اللحمان والألبان، فإن قلنا: هي أجناس فوجهه أنها فروع لأصول هي أجناس فوجب أن نكون أجناسا كالأدقة والأخباز ومعنى هذا أن أصول هذه اللحوم الحيوان، وذلك الحيوان أجناس بدليل أن بعضه لا يضم إلى بعض في الزكاة. وإذا قلنا: هي جنس واحد، وهو أصح فوجهه أن اللحمان والألبان فروع لأصول ليست

---

(١) المسائل الفقهية، ١٦١/١

في حكم الربا أجناسا فلم تكن الفروع أجناسا كالتمور، وذلك أن أصل التمور النخيل ولا ربا في النخيل وأصل اللحوم والألبان لحيوان ولا ربا فيها، ويفارق الأدقة والأخباز لأنها فروع لأصول (هي) في حكم الربا أجناس، لأن أصول الأدقة أجناس فيها الربا فلهذا كانت الفروع أجناسا، ولا تختلف الرواية أن الأنسى والوحشي والطائر والسمك (أصناف) وهو معنى قول أحمد ـ رحمه الله ـ في رواية أبي الحارث وغيره الغنم والبقر صنف فقيل له فلحم السمك: قال: هذا أبعد. قيل له: فلحم الطير قال: هذا أبعد.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٢٤

مسائل في البيع قبل القبض وما يحصل به القبض

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٢٥

بيع الطعام قبل قبضه:

١٦ ـ مسألة: واختلفت هل يجوز بيع الصبرة قبل قبضها؟

فنقل الأثرم : أنه لا يجوز بيعها، وهذا اختيار الخرقي، لما روي عن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه.

___." (١)

"ونقل ابن القاسم عنه: أنه روي عن ابن عمر أنه قال: كنا نؤمر أن ننقله عن موضعه، ولا أدري ما معنى هذا، إذا كان بينهما اشترى صبرة فهو بمنزلة القبض، فظاهر هذا جواز البيع، وهو أصح، لأنه بيع متعين فجاز بيعه قبل قبضه كالثوب والعبد.:

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٢٥

بيع المكيل والموزون غير المأكول قبل قبضه:

١٧ ـ مسألة: واختلفت في المكيل والموزون إذا لم يكن مأكولا هل يجوز بيعه قبل قبضه؟

فنقل مهنا : كل شيء يباع قبل قبضه إلا ما كان يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فظاهر هذا أنه يجوز بيعه إذا لم يكن مأكولا.

وكذلك نقل أحمد بن الحسن الترمذي وقد سأله عن بيع الفاكهة قبل القبض. فقال: في هذا شيء إن خرج مخرج الطعام، لأن الحديث في الطعام فظاهر هذا أنه منع من بيع ما يكال ويوزن مما يؤكل لنهي ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الطعام قبل قبضه وهذا يعم سائر المطعومات، ودليل الخطاب جواز بـيـع

---

(١) المسائل الفقهية، ١/١٧١

ما عدا المطعومات.

ونقل حرب عنه إذا اشترى ما يكال ويوزن فلا يبيعه حتى يكيله ويقبضه، وإذا كان لا يكال ولا يوزن كالدار ونحوها جاز. فقد أطلق القول بمنع ما يكال ويوزن **قبل قبضه**، ولم يعتبر كونه مأكولا، وهذا أصح، لأنه مبيع لم يتعين فلم يجز بيعه **قبل قبضه** دليله ما يؤكل.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٢٦

قبض المنقولات:

١٨ - مسألة: واختلفت في التخلية هل تكون قبضا؟

فنقل الأثرم : إذا اشترى صبرة فلا يبيعها حتى ينقلها فظاهر هذا أن التخلية لا تكون قبضا، وأن القبض هو النقل، لأنه لما كان القبض في العقار التخلية والتسليم اعتبارا بحكم العادة فيه وجب أن يكون القبض فيما ينقل ويحول التحويل والنقل اعتبارا بحكم العادة فيه.

ونقل الميموني لفظين يدلان على أن التخلية قبض فقال: قال لي أحمد - رحمه الله - في البيع والشراء وهو حيث كان له وملكه فقد قبضه فظاهر هذا أنه إذا لم يميز وخلى بينه وبينه فقد حصل القبض.." [١]

"ونقل ذلك حنبل في موضع آخر فقال: إذا باعه رطبة على أن يجزها أو نخلا على أن يصرمه، فتركه حتى زاد فالزيادة لا يستحقها واحد منهما ويتصدقان بها، والبيع فاسد، وعندي أن قوله: يتصدقان بالزيادة على طريق الاستحباب لأجل الاختلاف، لأن جماعة من الفقهاء حكموا بصحة هذا البيع، وأن الزيادة للمشتري، ومنهم من حكم ببطلانه، والزيادة تابعة للأصل للبائع، فاستحب الصدقة بهذه الزيادة، وإلا فالفقه فيها أن تكون للبائع تبعا للملك فإن حملنا الكلام على ظاهره وأنه يجب الصدقة بها فوجهه نهى - النبي صلى الله عليه وسلم - عن ربح ما لم يضمن وهذه الثمرة **قبل قبضها** ليست من ضمان المشتري، لأنها لو تلفت كانت من مال البائع.

والرواية الثالثة: البيع صحيح، ويشتركان في الزيادة.

---." [٢]

---

(١) المسائل الفقهية، ١/١٧٢

(٢) المسائل الفقهية، ١/١٨٠

"نقل ذلك أبو طالب : إذا اشترى قصيلا ثم مرض أو توانى فيه حتى صار شعيرا، فإن أراد الحيلة فسد البيع، فظاهر هذا أنه إذا لم يقصد ذلك فالعقد صحيح، ومعنى هذا عندي أنه إذا لم يقصد الحيلة فهو أسهل في بابه في معنى أنه لا يأثم بذلك ولو قصد الحيلة وهو أن يشترط القطع حال العقد، ويقصد تبقيته إلى وقت الجزار فإنه يأثم بذلك لأنه يغر البائع، وإلا فهما يتفقان في حكم البطلان، وإنما يختلفان في المأثم لأن ما يبطل البيع لا فرق بين القصد فيه وعدمه، كتلف المبيع **قبل قبضه** فيكون محصول المذهب على روايتين: إحداهما: بطلان العقد وجميع الثمرة للبائع والثمن للمشتري، والثانية: العقد صحيح وجميع الثمرة للمشتري والثمن للبائع.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٣٤

وضع الجوائح:

٢٥ ـ مسألة: واختلفت في وضع الجوائح.

فنقل الأثرم وأبو طالب بوضع في القليل والكثر.

ـــ." (١)

"نقل الترمذي العقد باطل، لأنه منهي عنه فهو كبيع الحاضر للبادي. ونقل أبو طالب : العقد صحيح، وهو بالخيار ـ وهو اختيار الخرقي ـ لما روي في حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ فصاحبه بالخيار إذا ورد السوق فلو كان البيع باطلا ما كان بالخيار، ولأنه ليس فيه أكثر من أنه غره ودلس عليه وهذا لا يوجب بطلان البيع كما لو باعه وبه عيب كتمه، ويفارق هذا بيع الحاضر للبادي، لأن النهي لم يرجع إلى الغبن، وإنما هو الأجل الرفق بأهل البلد.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٣

استثناء الحمل في البطن:

٤٤ ـ مسألة: إذا ابتاع أمة حاملا واستثنى البائع حملها هل يصح الاستثناء؟

فنقل ابن القاسم وسندي وابن منصور : جواز ذلك.

ونقل حنبل والمروذي : أنه لا يجوز، قال أبو بكر : ولا تختلف الرواية أنه إذا أعتقها واستثنى حملها أن الشرط جائز.

وجه الأولى: أن البيع يزيل الملك فصح استثناء الحمل فيه كالعتق، ولأنه يصح إفراده بالعتق فصح استثناؤه

---

(١) المسائل الفقهية، ١٨٢/١

كالمنفصل، ولأنه استثناء السواقط فأولى أن يجوز استثناء الحمل.

ووجه الثانية: أنه مجهول غير معلوم لأنه لا يجوز أن يكون ربحا، ولهذا لم يصح اللعان عليه، ولا يصح استثناء المجهول في المبيع كما لو باع شيئا واستثنى منه جزءا غير معلوم فإنه لا يصح، ويفارق هذا استثناء السواقط أن يصح، لأنها معلومة بالمشاهدة، ويفارق استثناءه في العتق، لأن العتق ينفذ في المجهول، وهو إذا أعتق عبدا لا بعينه.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٣

بيع الدين ممن هو عليه:

٤٥ . مسألة: واختلفت في بيع الدين ممن هو عليه.

فنقل أبو طالب : المنع.

ونقل مهنا : جواز ذلك، ولا تختلف الرواية أنه لا يجوز بيعه من غير من هو في ذمته.

وجه الأولى: أنه بيع دين **قبل قبضه** فلم يصح كما لو باعه من غير من هو عليه.." [(١)]

"ووجه الثانية: أنه إذا باعه ممن هو عليه فقد حصل القبض فيه فيجب أن يصح، ويفارق هذا إذا باعه من غيره أنه لا يصح، لأنه قد لا يتمكن من استيفائه ممن هو عليه فيتعذر تسليم المبيع فلهذا لم يصح.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٧

بيع الرزق من بيت المال **قبل قبضه**:

٤٥ . مكرر مسألة: فإن كان له دراهم معلومة في الديون يقبضها على وجه الرزق فهل يجوز بيعها بعوض **قبل قبضها**؟

فنقل أبو طالب : لا يجوز . وهو أصح . لأنه لا يقدر على تسليمه لجواز منع التسليم، ولأنه ليس هذا بأكثر من الدين الثابت له في ذمة غيره فإنه لا يجوز بيعه من غيره **قبل قبضه** فأولى أن لا يجوز هاهنا.

ونقل حنبل : جواز ذلك وعندي أن هذه محمولة على أنه ابتاع العرض وأحاله بالثمن على الرزق.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٧

من تتعلق به ديون العبد غير المأذون:

٤٦ . مسألة: واختلفت في ديون العبد غير المأذون له هل يتعلق بذمته أم برقبته؟

---

(١) المسائل الفقهية، ٢٠١/١

فنقل مهنا : أنها تتعلق برقبته إما أن يفديه السيد أو يسلمه . وهو اختيار الخرقي . وأبي بكر.

ونقل عبد الله : أنها تتعلق بذمته يتبع به إذا أعتق.

وجه الأولى: أنه إتلاف وجد من جهة العبد فتعلق برقبته كالجنايات، ولأنه لو أذن فيه السيد تعلق برقبته فتعلق برقبته وإن لم يأذن كالجنايات.

وجه الثانية: أن الذي باعه أو أقرضه هو المتلف لماله، لأنه دخل على بصيرة أن دينه يتأخر، وأن ذلك بغير إذن سيده فهو كالمحجور عليه لسفه من عامله بعد الحجر تعلقت ديونه بذمته ولم يطالب في الحال كذلك هاهنا.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٧

مسائل في السلم والإقامة

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٨

أخذ الرهن والكفيل في السلم:

٤٧ . مسألة: واختلفت في جواز أخذ الرهن والكفيل في السلم.

فنقل حنبل : جواز ذلك، وهو اختيار أبي بكر.

ونقل أبو طالب والمروذي : منع ذلك، وهو اختيار الخرقي.

وجه الأولى: أنه أحد نوعي البيع فجاز الرهن بما ثبت في الذمة منه كالثمن في البيع.." [١]

"ووجه الثانية: أن المبيع يعود بالإقالة إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه فلما كان العقد الأول بيعا كذلك الثاني، ولأنها لو كانت فسخا لجازت بعد تلف المبيع، والأولى أصح، ولهذا الاختلاف فوائد: إن قلنا: إنها فسخ لم يجز إلا بجنس الثمن ونوعه وقدره كالرد بالعيب ولا يستحق الشريك الشفعة، لو حلف لا يبيع فأقال لم يحنث، ويجوزفي السلم قبل قبضه وفي البيع قبل القبض.

وإذا قلنا هي بيع استحق الشريك الشفعة ولم يجز في السلم ولا في المبيع قبل القبض، ولا يمنع أن يجوز بزيادة في الثمن.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٩

إسلام المكيل بالموزون والموزون بالمكيل:

---

(١) المسائل الفقهية، ١/٢٠٢

٥١ ـ مسألة: في إسلام ما يكال فيما يوزن أوما يوزن فيما يكال.

فنقل حنبل: جواز ذلك.

ونقل ابن منصور : لا يعجبنا ذلك، وقد ذكرنا كل رواية في مسائل الربا.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٦٠

المسلم في جنسين بثمن واحد دون بيان ثمن كل جنس:

٢5 ـ مسألة: إذا أسلم في جنسين ثمنا واحدا ولم يبين ثمن كل جنس.

فنقل أبو داود لا يجوز، وهو الصحيح، قال أبو حفص .

ونقل حنبل: جواز ذلك، وليس العمل عليه.

وجه الأولى: أنه لا يؤمن من تعذر أحد الجنسين فيرجع المسلم على المسلم إليه بقية ذلك الجنس ولا يعلم ذلك فلهذا احتاج إلى بيان قيمة كل جنس.

ووجه ما نقل حنبل أن الثمن في الحال معلوم وخوف التعذر في الثاني مظنون والأصل الصحة والسلامة.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٦٠

السلم في الرقيق:

٥٣ ـ مسألة: ولا يختلف المذهب في جواز السلم في البهائم واختلفت في جواز السلم في الرقيق.

فنقل الميموني عنه يجوز السلم في الحيوان والرقيق.." (١)

"ووجه الثانية: أنه مجهول غير معلوم لأنه لا يجوز أن يكون ربحا، ولهذا لم يصح اللعان عليه، ولا يصح استثناء المجهول في المبيع كما لو باع شيئا واستثنى منه جزءا غير معلوم فإنه لا يصح، ويفارق هذا استثناء السواقط أن يصح، لأنها معلومة بالمشاهدة، ويفارق استثناءه في العتق، لأن العتق ينفذ في المجهول، وهو إذا أعتق عبدا لا بعينه.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٣

بيع الدين ممن هو عليه:

٤٥ ـ مسألة: واختلفت في بيع الدين ممن هو عليه.

فنقل أبو طالب : المنع.

---

(١) المسائل الفقهية، ٢٠٤/١

ونقل مهنا : جواز ذلك، ولا تختلف الرواية أنه لا يجوز بيعه من غير من هو في ذمته.

وجه الأولى: أنه بيع دين **قبل قبضه** فلم يصح كما لو باعه من غير من هو عليه.

ووجه الثانية: أنه إذا باعه ممن هو عليه فقد حصل القبض فيه فيجب أن يصح، ويفارق هذا إذا باعه من غيره أنه لا يصح، لأنه قد لا يتمكن من استيفائه ممن هو عليه فيتعذر تسليم المبيع فلهذا لم يصح.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٧

بيع الرزق من بيت المال **قبل قبضه**:

٤٥ ـ مكرر مسألة: فإن كان له دراهم معلومة في الديون يقبضها على وجه الرزق فهل يجوز بيعها بعوض **قبل قبضها**؟

فنقل أبو طالب : لا يجوز ـ وهو أصح ـ لأنه لا يقدر على تسليمه لجواز منع التسليم، ولأنه ليس هذا بأكثر من الدين الثابت له في ذمة غيره فإنه لا يجوز بيعه من غيره **قبل قبضه** فأولى أن لا يجوز هاهنا.

ونقل حنبل : جواز ذلك وعندي أن هذه محمولة على أنه ابتاع العرض وأحاله بالثمن على الرزق.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٧

من تتعلق به ديون العبد غير المأذون:

٤٦ ـ مسألة: واختلفت في ديون العبد غير المأذون له هل يتعلق بذمته أم برقبته؟

فنقل مهنا : أنها تتعلق برقبته إما أن يفديه السيد أو يسلمه ـ وهو اختيار الخرقي ـ وأبي بكر.

ونقل عبد الله : أنها تتعلق بذمته يتبع به إذا أعتق.." [1]

"وجه الأولى أنه عقد بيع فجاز شرط مكان القبض فيه دليله بيع الأعيان.

ووجه الثانية: أنه لم يجز أن يسلم إليه في ثمرة بعينها ولا في مكيال بعينه ولا في ذراع بعينه لما يدخله من الغرر وهو فقد المكيال، والثمرة كذلك لا يجوز اشتراط بقعة بعينها لجواز تعذر القبض فيها.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٩

اعتبار الإقالة فسخا:

٥٠ ـ مسألة: واختلفت في الإقالة في البيع هل هي فسخ أم بيع؟

فنقل يعقوب بن بختان : الإقالة فسخ، ونقل أبو طالب وأبو الحارث : الإقالة بيع.

---

(١) المسائل الفقهية، ٢٠٩/١

وجه الأولى: أن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به بيع فوجب أن يكون فسخا كما لو عاد بالرد بالعيب، ولأنها لو كانت بيعا لجازت بقدر الثمن وأقل منه وأكثر، وقد نص أحمد ـ رحمه الله ـ في رواية ابن القاسم على أنها لا تجوز بزيادة، وإنما تجوز بالثمن فثبت أنها فسخ.

ووجه الثانية: أن المبيع يعود بالإقالة إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه فلما كان العقد الأول بيعا كذلك الثاني، ولأنها لو كانت فسخا لجازت بعد تلف المبيع، والأولى أصح، ولهذا الاختلاف فوائد:

إن قلنا: إنها فسخ لم يجز إلا بجنس الثمن ونوعه وقدره كالرد بالعيب ولا يستحق الشريك الشفعة، لو حلف لا يبيع فأقال لم يحنث، ويجوزفي السلم **قبل قبضه** وفي البيع قبل القبض.

وإذا قلنا هي بيع استحق الشريك الشفعة ولم يجز في السلم ولا في المبيع قبل القبض، ولا يمنع أن يجوز بزيادة في الثمن.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٩

إسلام المكيل بالموزون والموزون بالمكيل:

٥١ ـ مسألة: في إسلام ما يكال فيما يوزن أوما يوزن فيما يكال.

فنقل حنبل: جواز ذلك.

ونقل ابن منصور : لا يعجبنا ذلك، وقد ذكرنا كل رواية في مسائل الربا.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٦٠

المسلم في جنسين بثمن واحد دون بيان ثمن كل جنس:

٥٢ ـ مسألة: إذا أسلم في جنسين ثمنا واحدا ولم يبين ثمن كل جنس.

فنقل أبو داود لا يجوز، وهو الصحيح، قال أبو حفص .." [١]

"وجه الأولى: أنه لا خلاف أنه لو غصب الحنطة فزرعها فالزيادة لرب الحنطة كذلك ها هنا يبين صحة هذا أن الربح يضم إلى النصاب ويزكى، وتضم السخال إلى الأمهات وتزكى إن كان أحدهما من غير المال وهو السخال. والآخر من غيره وهو الربح.

ووجه الثانية: نهى ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ عن ربح ما لم يضمن. وهذا المال بعد التصرف فيه لو تلف **قبل قبضه** لم يكن من ضمان المالك، وإنما يكون من ضمان الغاصب فيجب أن يتصدق بالربح، وهكذا

(١) المسائل الفقهية، ١/٢١١

نقل حنبل فيمن ابتاع ثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع فتركها حتى يبدو صلاحها تصدق بالزيادة، لأن الثمرة قبل قبضها من ضمان البائع فلم يملك الزيادة.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤١٥

وجوب المهر على مكره الثيب:

٨ ـ مسألة: واختلفت إذا استكره حرة ثيبا هل يلزمه مهرها؟

فنقل بكر بن محمد : عليه الصداق، لأنه ملتزم حكم الإسلام صادف وطؤه أجنبية منه فإذا سقط الحد عن الموطوءة وجب المهر على الواطيء إذا كان من الضمان كما لو كانت بكرا فإنه يلزمه المهر، رواية واحدة كوطء الشبهة، ولأن أكثر ما فيه أنه لم يتلف جزءا منها، وإنما انتفع بالوطء، ومثل هذا يوجب الضمان كمنافع المغصوبة إذا كانت أمة، وسكنى الدار وركوب الدابة، وكل هذا مضمون كذلك ها هنا.

ونقل ابن منصور : لا صداق عليه لما روي عن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ أنه نهى عن مهر البغي ويروى بالتخفيف، ومعناه عن مهر في مقابلة فعل البغي وهذا فعل البغي، لأن الحد يجب عليه بهذا الوطء، والصحيح أنه يروي بالتشديد والمكرهة غير باغية فلا ينصرف الخبر إليها، والرواية الأولى أصح.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤١٦

ما يضمن به المغصوب إذا تغير عن صفته حال الغصب:

---

٩ ـ مسألة: إذا تغير المغصوب عن صفته التي هي عليها مثل أن غصب حديدا فضربه سكاكين أو خشبا فعمله أبوابا أو حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو شاة فذبحها وشواها هل ينقطع حق المغصوب منه؟." [١]

"فمن ذهب إلى أنه لا يرجع عليها بشيء فوجهه أنه قد تعجل الصداق قبل محله فلم يرجع عليها بشيء ولأنها لو كانت مفوضة فطلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لأنها ما حصل لها شيء من الصداق فلم يرجع عليها بشيء ومن قال: يرجع عليها وهو اختيار أبي بكر وهو أصح فوجهه أن الصداق عاد إليه بعقد فوجب ألا يمنع من رجوعه بنصف الصداق إذا طلقها قبل الدخول كما لو وهبت الصداق لرجل ثم ان الرجل وهبه للزوج ثم طلقها فإنه يعود عليها بنصف الصداق ولأنه عاد الصداق إليه بغير الوجه الذي يعود إليه حين الطلاق فإذا طلقها قبل الدخول عاد نصفه إليه كما لو اشتراه منها بأقل من قيمته ثم طلقها.

---

(١) المسائل الفقهية، ٢٥٢/١

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ١٢٥

امتناع الزوجة من تسليم نفسها حتى تقبض المهر بعد أن سلمت نفسها:

٦١ . مسألة: إذا أسلمت نفسها قبل أن تقبض صداقها ثم طالبت بعد ذلك هل لها أن تمتنع حتى تقبض الصداق؟

فقد توقف أحمد عن الجواب في ذلك في رواية أبي الحارث واختلف أصحابنا في ذلك.

فقال شيخنا أبو عبد الله : لها أن تمتنع حتى تقبض الصداق.

وقال أبو إسحاق بن شاقلا وأبو عبد الله بن بطة فيما حكاه عنه أبو حفص ابن المسلم عنهما: ليس أن تمتنع.

فمن قال: لها أن تمتنع فوجهه أنها لم تستوف بدل بضعها مع ثبوت المطالبة لها بذلك فلها أن تمنع نفسها كما لو لم يكن قد وطئها.

ومن قال: ليس لها فوجهه أنه تسليم استقر به البدل فمنع من الرجوع كما لو سلم المبيع قبل قبض الثمن يبين صحة هذا أن الوطء الأول في مقابلة المهر دون الثاني والثالث بدلالة أنه يستقر به المهر وإذا لم يكن المهر في مقابلة الثاني لم تملك الامتناع بعد ذلك.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ١٢٦

أثر الخلوة مع إمكان الوطء في إيجاب الصداق إذا اتفق الزوجان على نفي الوطء:

٦٢ . مسألة: إذا خلا بها وهما على صفة يمكن وطؤها فقال: لم أطأها وصدقته هل لها جميع المهر؟

فنقل أبو الحارث : لها المهر.

ونقل يعقوب بن بختان : لها نصفه.." (١)

"قال أبو بكر : فيه وجه آخر لا يقبل منه إلا دين حق وهو الإسلام أو القتل لأن الدين الذي انتقل إليه باطل، قد كان مقرا ببطلانه والدين الذي كان عليه قد أقر الآن بطلانه فلم يبق دين باطل إلا وقد أقر ببطلانه، فوجب أن لا يقبل منه إلا دين حق وهو الإسلام. فإن انتقل من يهودية أو نصرانية إلى مجوسية لم يقر عليه وقبل منه دينه الذي كان عليه . نص عليه أحمد . رضي الله عنه . في رواية إسماعيل بن سعيد، في نصراني أو يهودي، تمجس: يردون إلى دينهم لأنه نقص في الإسلام لأن لنا أن نأكل ذبائحهم وننكح

(١) المسائل الفقهية، ٣٦٣/١

نساءهم، لأنه انتقل إلى دين لا يباح أكل ذبيحته ونكاح نسائه، فلا يقر عليه كما لو انتقل إلى عبدة الأوثان والشمس والقمر.

فإن انتقل من مجوسية إلى نصرانية أو يهودية فإنه يقر عليه. نص في رواية مهنا في مجوسي تنصر: فلا قتل عليه لأنه انتقل إلى دين هو أكمل من دينه أشبه إذا انتقل إلى الإسلام، ومعنى الكمال أن له كتاب ولا كتاب للمجوسي.

قال أبو بكر : وفيه وجه آخر لا يقر على ذلك لأنه انتقل إلى دين باطل فهو كما لو انتقل إلى عبدة الأوثان.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٣٨٧

حكم ثمن المبيع المحرم إذا أسلم الذمي **قبل قبضه**:

٣٨ ـ مسألة: إذا تبايع أهل الذمة الخمر ثم أسلموا **قبل قبض** الثمن فهل يقضي للبائع بالثمن أم لا؟

نقل ابن منصور في مجوسي باع مجوسيا خمرا ثم أسلما يأخذ بالثمن قد وجب له الثمن يوم باعه وأما الخنزير فلا يأخذ الثمن.

وكذلك نقل أبو داود عنه في اليهودي والنصراني إذا احتكموا إلى إمام المسلمين في الخسر والخنازير: ما يعجبني أن يحكم عليهم فإن اختصموا في أثمانها حكم بينهم فإن مات ذمي له ودين ثمن خمر فأسلم ابنه يأخذ الدين، وظاهر هذا أنها مال ويقضي بالثمن.

ونقل ابن منصور أيضا وأبو طالب في نصراني أو يهودي أسلف في خمر ثم أسلم الذي أسلفه وأما الآخر فلم يسلم: فلا شيء له، ولا يأخذ للخمر ثمنا.

وظاهر هذا المنع.." (١)

" فصل : دفع الزكاة الى المدين

فصل : قال مهنا سألت أبا عبد الله عن رجل له على رجل دين برهن وليس عنده قضاؤه ولهذا الرجل زكاة مال يريد أن يفرقها على المساكين فيدفع اليه رهنه ويقول له الدين الذي لي عليك هو لك ويحسبه من زكاة ماله قال : لا يجزيه ذلك فقلت له فيدفع اليه من زكاته فان رده اليه قضاء من ماله أخذه ؟ فقال نعم وقال في موضع آخر وقيل له فان أعطاه ثم رده اليه قال : اذا كان بحيلة فلا يعجبني قيل له فان استقرض الذي عليه الدين دراهم فقضاه إياها ثم ردها عليه وحسبها من الزكاة فقال : اذا أراد بها احياء ماله فلا يجوز

(١) المسائل الفقهية، ٢/٧٩

فحصل من كلامه أن دفع الزكاة الى الغريم جائز سواء دفعها ابتداء أو استوفى حقه ثم دفع ما استوفاه اليه الا أنه متى قصد بالدفع احياء ماله أو استيفاء دينه لم يجز لأن الزكاة لحق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى نفعه ولا يجوز أن يحتسب الدين الذي له من الزكاة **قبل قبضه** لأنه مأمور بأدائها وإيتاءه وهذا اسقاط والله أعلم ." (١)

" مسألة وفصول : زكاة الربح في التجارة

مسألة : قال : وإذا كان في ملكه نصاب للزكاة فاتجر فيه فنمى أدى زكاة الأصل مع النماء إذا حال الحول

وجملته أن حول النماء مبني على حول الأصل لأنه تابع له في الملك فتبعه في الحول كالسخال والنتاج وبهذا قال مالك و اسحاق و أبو يوسف وأما أبو حنيفة فانه بنى حول كل مستفاد على حول جنسه نماء كان أو غيره وقال الشافعي : إن نضت الفائدة قبل الحول لم يبن حولها على حول النصاب واستأنف لها حولا لقوله عليه السلام : [لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول] ولأنها فائدة تامة لم تتولد مما عنده فلم يبن على حوله كما لو استفاد من غير الربح وإن اشترى سلعة بنصاب فزادت قيمتها عند رأس الحول فانه يضم الفائدة ويزكي عن الجميع بخلاف ما اذا باع السلعة قبل الحول بأكثر من نصاب فانه يزكي عند رأس الحول عن النصاب ويستأنف للزيادة حولا

ولنا أنه نماء جار في الحول تابع لأصله في الملك فكان مضموما اليه في الحول كالنتاج وكما لو لم ينض ولأنه ثمن عرض تجب زكاة بعضه ويضم إلى ذلك البعض قبل البيع فيضم اليه بعده كبعض النصاب ولأنه لو بقي عرضا زكى جميع القيمة فاذا نض كان أولى لأنه يصير متحققا ولأن هذا الربح كان تابعا للأصل في الحول كما لو لم ينض فبنضه لا يتغير حوله والحديث فيه مقال وهو مخصوص بالنتاج وبما لم ينض فنقيس عله

فصل : وإن اشترى للتجارة ما ليس بنصاب فنمى حتى صار نصابا انعقد عليه الحول من حين صار نصابا في قول أكثر أهل العلم وقال مالك اذا كانت له خمسة دنانير فاتجر فيها فحال عليها الحول وقد بلغت ما تجب فيه الزكاة يزكيها

ولنا أنه لم يحل الحول على نصاب فلم تجب فيه الزكاة كما لو نقص في آخره

---

(١) المغني، ٢/٥١٥

فصل : واذا اشترى للتجارة شقصا بألف فحال عليه الحول وهو يساوي ألفين فعليه زكاة ألفين فان جاء الشفيع أخذه بألف لأن الشفيع انما يأخذ بالثمن لا بالقيمة والزكاة على المشتري لأنها وجبت وهو في ملكه ولو لم يأخذه الشفيع لكن وجد به عيبا فرده فانه يأخذ من البائع ألفا ولو انعكست المسألة فاشتراه بألفين وحال الحول وقيمته ألف فعليه زكاة ألف فيأخذه الشفيع إن أخذه ويرده بالعيب بألفين لأنهما الثمن الذي وقع البيع به

فصل : وإن دفع إلى رجل ألفا مضاربة على أن الربح بينهما نصفان فحال الحول وقد صار ثلاثة آلاف فعلى رب المال زكاة ألفين لأن ربح التجارة حوله حول أصله وقال الشافعي في أحد قوليه : عليه زكاة الجميع لأن الأصل له والربح نماء ماله ولا يصح لأن حصة المضارب له وليست ملكا لرب المال بدليل أن للمضارب المطالبة بها ولو أراد رب المال دفع حصته اليه من غير هذا المال لم يلزمه قبوله ولا تجب على الانسان زكاة ملك غيره ولأن رب المال يقول : حصتك أيها العامل مترددة بين أن تسلم فتكون لك أو تتلف فلا تكون لي ولا لك فكيف يكون علي زكاة ما ليس لي بوجه ما وقوله : إنه نماء ماله قلنا لكنه لغيره فلم تجب عليه زكاة كما لو وهب نتاج سائمته لغيره اذا ثبت هذا فانه يخرج الزكاة من المال لأنه من مؤنته فكان منه كمؤنة حمله ويحسب من الربح لأنه وقاية لرأس المال

وأما العامل فليس عليه زكاة في حصته حتى يقتسما ويستأنف حولا من حينئذ نص عليه أحمد في رواية صالح وابن منصور فقال : فاذا احتسبا يزكي المضارب اذا حال الحول من حين احتسبه لأنه علم ماله في المال ولأنه اذا اتضع بعد ذلك كانت الوضيعة على رب المال يعني اذا اقتسما لأن القسمة في الغالب تكون عند المحاسبة ألا تراه يقول : ان اتضع بعد ذاك كانت الوضيعة على رب المال وانما يكون هذا بعد القسمة وقال أبو الخطاب : يحتسب حوله من حين ظهور الربح يعني اذا كمل نصابا إلا على قول من قال : إن الشركة تؤثر في غيرالماشية قال ولا يجب اخراج زكاته حتى يقبض المال لأن العامل يملك الربح بظهوره فاذا ملكه جرى في حول الزكاة ولأن من أصلنا أن في المال الضال والمغصوب والدين على مماطل الزكاة وإن كان رجوعه إلى ملك يده مظنونا كذا ههنا

ولنا أن ملك المضارب غير تام لأنه يعرض أن تنقص قيمة الأصل أو يخسر فيه وهذا وقاية له ولهذا منع من الاختصاص به والتصرف فيه بحق نفسه فلم يكن فيه زكاة كمال المكاتب يؤكد هذا أنه لو كان ملكا تاما لاختص بربحه فلو كان رأس المال عشرة فاتجر فيه فربح عشرين ثم أتجر فربح ثلاثين لكانت الخمسون التي ربحها بينهما نصفين ولو تم ملكه بمجرد ظهور الربح لملك من العشرين الأولى عشرة

واختص بربحها وهي عشرة من الثلاثين وكانت العشرون الباقية بينهما نصفين فيملك المضارب ثلاثين ولرب المال ثلاثون كما لو اقتسما العشرين ثم خلطاها وفارق المغصوب والضال فان الملك فيه ثابت تام انما حيل بينه وبينه بخلاف مسألتنا ومن أوجب الزكاة على المضارب فانما يوجبها عليه اذا حال الحول من حين تبلغ حصته نصابا بمفردها أو بضمها إلى ما عنده من جنس المال أو من الأثمان إلا على الرواية التي تقول إن للشركة تأثيرا في غير السائمة وليس عليه اخراجها قبل القسمة كالدين لا يجب الاخراج منه قبل قبضه وإن أراد اخراجها منه قبل القسمة لم يجز لأن الربح وقاية لرأس المال ويحتمل أن يجوز لأنهما دخلا على حكم الإسلام ومن حكمه وجوب الزكاة واخراجها من المال

فصل : واذا أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في إخراج زكاته أو أذن رجلان غير شريكين كل واحد منهما للآخر في اخراج زكاته فأخرج كل واحد منهما زكاته وزكاة صاحبه معا في حال واحدة ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه لأن كل واحد منهما انعزل من طريق الحكم عن الوكالة لإخراج من عليه الزكاة زكاته بنفسه ويحتمل أن لا يضمن إذا لم يعلم باخراج صاحبه إذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل قبل الحكم بعزل الموكل أو بموته ويحتمل أن لا يضمن وإن قلنا أنه ينعزل لأنه غره بتسليطه على الاخراج وأمره به ولم يعلمه باخراجه فكان خطر التغرير عليه كما لو غره بحرية أمة وهذا أحسن ان شاء الله تعالى وعلى هذا إن علم أحدهما دون الآخر فعلى العالم الضمان دون الآخر فأما إن أخرجها أحدهما قبل الآخر فعلى هذا الوجه لا ضمان على واحد منهما اذا لم يعلم وعلى الأول على الثاني الضمان دون الأول ." (١)

" مسألة : والدين على ضربين : معترف به جاحد أو معسر

مسألة : قال : واذا كان له دين على ملي فليس عليه زكاة حتى يقبضه ويؤدي لما مضى

وجملة ذلك أن الدين على ضربين أحدهما دين على معترف به باذل له فعلى صاحبه زكاته إلا أنه لا يلزمه اخراجها حتى يقبضه فيؤدي لما مضى روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبهذا قال الثوري و أبو ثور وأصحاب الرأي وقال عثمان وابن عمرBهما و جابر و طاوس و النخعي و جابر بن زيد و الحسن و ميمون بن مهران و الزهري و قتادة و حماد بن أبي سليمان و الشافعي و اسحاق و أبو عبيد : عليه اخراج الزكاة في الحال وإن لم يقبضه لأنه قادر على أخذه والتصرف فيه فلزمه اخراج زكاته كالوديعة وقال عكرمة : ليس في الدين زكاة وروي ذلك عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما لأنه غير نام فلم تجب زكاته كعروض القنية

---

(١) المغني، ٢/١٦٣

وروي عن سعيد بن المسيب و عطاء بن أبي رباح و عطاء الخراساني و أبي الزناد يزكيه اذا قبضه لسنة واحدة

ولنا أنه دين ثابت في الذمة فلم يلزمه الاخراج قبل قبضه كما لو كان على معسر ولأن الزكاة تجب على طريق المواساة وليس من المواساة أن يخرج زكاة مال لا ينتفع به وأما الوديعة فهي بمنزلة ما في يده لأن المستودع نائب عنه في حفظه ويده كيده وانما يزكيه لما مضى لأنه مملوك له يقدر على الانتفاع به فلزمته زكاته كسائر أمواله

الضرب الثاني : أن يكون على معسر أو جاحد أو مماطل به فهذا هل تجب فيه الزكاة ؟ على روايتين احداهما لا تجب وهو قول قتادة و اسحاق و أبي ثور وأهل العراق لأنه غير مقدور على الانتفاع به أشبه مال المكاتب والرواية الثانية يزكيه اذا قبضه لما مضى وهو قول الثوري و أبي عبيد لما روي عن علي رضي الله عنه في الدين المظنون قال إن كان صادقا فليزكه اذا قبضه لما مضى وروي نحوه عن ابن عباس رواهما أبو عبيد ولأنه مملوك يجوز التصرف فيه فوجبت زكاته لما مضى كالدين على المليء و للشافعي قولان كالروايتين وعن عمر بن عبد العزيز و الحسن و الليث و الأوزاعي و مالك يزكيه اذا قبضه لعام واحد

ولنا أن هذا المال في جميع الأحوال على حال واحد فوجب أن يتساوى في وجوب الزكاة أو سقوطها كسائر الأموال ولا فرق بين كون الغريم يجحده في الظاهر دون الباطن أو فيهما

فصل : وظاهر كلام أحمد أنه لا فرق بين الحال والمؤجل لأن البراءة تصح من المؤجل ولولا أنه مملوك لم تصح البراءة منه لكن يكون في حكم الدين على المعسر لأنه يمكن قبضه في الحال ." (١)

" فصل : زكاة أجرة الدار

فصل : ولو أجر داره سنتين بأربعين دينارا ملك الأجرة من حين العقد وعليه زكاة جميعها اذا حال عليه الحول لأن ملك المكري عليه تام بدليل جواز التصرف فيها بأنواع التصرفات ولو كانت جارية كان له وطؤها وكونها بعرض الرجوع لانفساخ العقد لا يمنع وجوب الزكاة كالصداق قبل الدخول ثم إن كان قد قبض الأجرة أخرج الزكاة منها وإن كانت دينا فهي كالدين معجلا كان أو مؤجلا وقال مالك و أبو حنيفة : لا يزكيها حتى يقبضها ويحول عليه الحول بناء على أن الأجرة لا تستحق بالعقد وانما تستحق بانقضاء مدة الاجارة وهذا يذكر في موضعه إن شاء الله تعالى وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى فيمن قبض من أجر

(١) المغني، ٦٣٧/٢

عقار نصابا يزكيه في الحال وقد ذكرناه في غير هذا الموضع وحملناه على أنه حال عليه الحول قبل قبضه ". (١)

" فصل : زكاة الثمن قبل قبض المبلغ

فصل : ولو اشترى شيئا بعشرين دينارا أو أسلم نصابا في شيء فحال الحول قبل أن يقبض المشتري المبيع أو بقبض المسلم فيه والعقد باق فعلى البائع والمسلم اليه زكاة الثمن لأن ملكه ثابت فيه فان انفسخ العقد لتلف المبيع أو تعذر المسلم فيه وجب رد الثمن وزكاته على البائع ." (٢)

" مسألة وفصول : زكاة المغصوب والمسروق والمجحود والضال وحكم الأسير والمرتد

فصل : والغنيمة يملك الغانمون أربعة أخماسها بانقضاء الحرب فان كانت جنسا واحدا تجب فيه الزكاة كالأثمان والسائمة ونصيب كل واحد منهم منها نصاب فعليه زكاته اذا انقضى الحول ولا يلزمه اخراج زكاته قبل قبضه لما ذكرنا في الدين على المليء واذا كان دون النصاب فلا زكاة فيه إلا أن تكون سائمة أربعة أخماسها تبلغ النصاب فتكون خلطة ولا تضم إلى الخمس لأنه لا زكاة فيه فان كانت الغنيمة أجناسا كابل وبقر وغنم فلا زكاة على واحد منهم لأن للإمام أن يقسم بينهم قسمة بحكم فيعطي كل واحد منهم من أي أصناف المال شاء تم ملكه على شيء معين بخلاف الميراث

مسألة : قال : واذا غصب مالا زكاه اذا قبضه لما مضى في احدى الروايتين عن أبي عبد الله والرواية الأخرى قال ليس هو كالدين الذي متى قبضه زكاه وأحب إلي أن يزكيه

قوله : اذا غصب مالا أي إذا غصب الرجل مالا فالمفعول الأول المرفوع مستتر في الفعل والمال هو المفعول الثاني فكذلك نصيبه وفي بعض النسخ واذا غصب ماله وكلاهما صحيح والحكم في المغصوب والمسروق والمجحود والضال واحد وفي جميعه روايتان احداهما لا زكاة فيه نقلها الأثرم و الميموني ومتى عاد صار كالمستفاد يستقبل به حولا وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي في قديم قوليه : لأنه مال خرج عن يده وتصرفه وصار ممنوعا منه فلم يلزمه زكاته كمال المكاتب والثانية عليه زكاته لأن ملكه عليه تام فلزمته زكاته كما لو نسي عند من أودعه أو كما لو أسر أو حبس وحيل بينه وبين ماله وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه اخراج زكاته قبل قبضه وقال مالك : اذا قبضه زكاه لحول واحد لأنه كان في ابتداء الحول في يده ثم حصل

---

(١) المغني، ٢/٦٣٨

(٢) المغني، ٢/٦٣٨

بعد ذلك في يده فوجب أن لا تسقط الزكاة عن حول واحد وليس هذا بصحيح لأن المانع من وجوب الزكاة اذا وجد في بعض الحول يمنع كنقص النصاب

فصل : وإن كان المغصوب سائمة معلوفة عند صاحبها وغاصبها فلا زكاة فيها لفقدان الشرط وإن كانت سائمة عندهما ففيها الزكاة على الرواية التي تقول بوجوبها في المغصوب وإن كانت معلوفة عند صاحبها سائمة عند غاصبها ففيها وجهان : أحدهما لا زكاة عليه لأن صاحبها لم يرض بأسامتها فلم تجب عليه الزكاة بفعل الغاصب كما لو رعت من غير أن يسيمها والثاني عليه الزكاة لأن السوم يوجب الزكاة من المالك فأوجبها من الغاصب كما لو كانت سائمة عندها وكما لو غصب بذرا فزرعه وجب العشر فيما خرج منه وإن كانت سائمة عند مالكها معلوفة عند غاصبها فلا زكاة فيها لفقدان الشرط وقال القاضي : فيه وجه آخر أن الزكاة تجب فيها لأن العلف محرم فلم يؤثر في الزكاة كما لو غصب أثمانا فصاغها حليا لم تسقط الزكاة عنها بصياغته قال أبو الحسن الآمدي : هذا هو الصحيح لأن العلف انما أسقط الزكاة لما فيه من المؤنة وههنا لا مؤنة عليه

ولنا أن السوم شرط لوجوب الزكاة ولم يوجد فلم تجب الزكاة كنقص النصاب والملك وقوله إن العلف محرم غير صحيح وانما المحرم الغصب وانما العلف تصرف منه في ماله باطعامها اياه ولا تحريم فيه ولهذا لو علفها عند مالكها لم يحرم عليه وما ذكره الآمدي من خفة المؤنة غير صحيح فان الخفة لا تعتبر بنفسها وانما تعتبر بمظنها وهي السوم ثم يبطل ما ذكراه بما اذا كانت معلوفة عندهما جميعا ويبطل ما ذكره القاضي بما اذا علفها مالكها علفا محرما أو أتلف شاة من النصاب فانه محرم وتسقط به الزكاة وأما اذا غصب ذهبا فصاغه حليا فلا يشبه ما اختلفنا فيه فان العلف فات به شرط الوجوب والصياغة لم يفت بها شيء وانما اختلف في كونها مسقطة بشرط كونها مباحة فاذا كانت محرمة لم يوجد شرط الاسقاط ولأن المالك لو علفها علفا محرما لسقطت الزكاة ولو صاغها صياغة محرمة لم تسقط فافترقا ولو غصب حليا مباحا فكسره أو ضربه دراهم أو دنانير وجبت فيه الزكاة لأن المسقط للزكاة زال فوجبت الزكاة ويحتمل أن لا تجب كما لو غصب معلوفة فأسامها ولو غصب عروضا فاتجر فيها لم تجب فيها الزكاة لأن نية التجارة شرط ولم توجد من المالك وسواء كانت للتجارة عند مالكها أو لم تكن لأن بقاء النية شرط ولم ينو التجارة بها عند الغاصب ويحتمل أن تجب الزكاة اذا كانت للتجارة عند مالكها واستدام النية لأنها لم تخرج عن ملكه بغصبها وإن نوى بها الغاصب القنية وكل موضع أوجبنا الزكاة فعلى الغاصب ضمانها لأنه نقص حصل في يده فوجب عليه ضمانه كتلفه

فصل : اذا ضلت واحدة من النصاب أو أكثر أو غصبت فنقص النصاب فالحكم فيه كما لو ضل جميعه أو غصب لكن إن قلنا بوجوب الزكاة فعليه الاخراج عن الموجود عنده واذا رجع الضال أو المغصوب أخرج عنه كما لو رجع جميعه

فصل : وإن أسر المالك لم تسقط عنه الزكاة سواء حيل بينه وبين ماله أو لم يحل لأن تصرفه في ماله نافذ يصح بيعه وهبته وتوكيله فيه

فصل : وإن ارتد قبل مضي الحول وحال الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه نص عليه لأن الاسلام شرط لوجوب الزكاة فعدمه في بعض الحول يسقط الزكاة كالملك والنصاب وإن رجع إلى الاسلام قبل مضي الحول استأنف حولا لما ذكرنا قال أحمد : اذا أسلم المرتد وقد حال على ماله الحول فان المال له ولا يزكيه حتى يستأنف به الحول لأنه كان ممنوعا منه فأما إن ارتد بعد الحول لم تسقط الزكاة عنه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : تسقط لأن من شرطها النية فسقطت بالردة كالصلاة

ولنا أنه حق مال فلا يسقط بالردة كالدين وأما الصلاة فلا تسقط أيضا لكن لا يطالب بفعلها لأنها لا تصح منه ولا تدخلها النيابة فاذا عاد وجبت عليه والزكاة تدخلها النيابة ولا تسقط بالردة كالدين ويأخذها الامام من الممتنع وكذا ههنا يأخذها الامام من ماله كما يأخذها من المسلم الممتنع فان أسلم بعد أخذها لم يلزمه اداؤها لأنها سقطت عنه بأخذها كما تسقط بأخذها من المسلم الممتنع ويحتمل أن لا تسقط لأن الزكاة عبادة فلا تحصل من غير نية وأصل هذا ما لو أخذها الامام من المسلم الممتنع وقد ذكر في غير هذا وان أخذها غير الامام أو نائبه لم تسقط عنه لأنه لا ولاية له عليه فلا يقوم مقامه بخلافه نائب الامام وإن أداها في حال ردته لم تجزه لأنه كافر فلا تصح منه كالصلاة ." (١)

" مسألة وفصلان : زكاة المهر الصداق

مسألة : قال : والمرأة اذا قبضت صداقها زكته لما مضى

وجملة ذلك أن الصداق في الذمة دين للمرأة حكمه حكم الديون على ما مضى إن كان على مليء به فالزكاة واجبة فيه اذا قبضته أدت لما مضى وإن كان على معسر أو جاحد فعلى الروايتين واختار الخرقي وجوب الزكاة فيه ولا فرق بين ما قبل الدخول أو بعده لأنه دين في الذمة فهو كثمن مبيعها فان سقط نصفه بطلاقها قبل الدخول وأخذت النصف فعليها زكاة ما قبضته دون ما لم تقبضه لأنه دين لم تتعوض عنه ولم تقبضه فأشبه ما تعذر قبضه لفلس أو جحد وكذلك لو سقط كل الصداق **قبل قبضه** لانفساخ النكاح بأمر

---

(١) المغني، ٦٣٩/٢

من جهتها فليس عليها زكاته لما ذكرنا وكذلك القول في كل دين يسقط **قبل قبضه** من غير اسقاط صاحبه أو يئس صاحبه من استيفائه والمال الضال اذا يئس منه فلا زكاة على صاحبه فان الزكاة مواساة فلا تلزم المواساة إلا مما حصل له وإن كان الصداق نصابا فحال عليه الحول ثم سقط نصفه وقبضت النصف فعليها زكاة النصف المقبوض لأن الزكاة وجبت فيه ثم سقطت من نصفه لمعنى اختص به فاختص السقوط به وإن مضى عليه حول **قبل قبضه** ثم قبضته كله زكته لذلك الحول وإن مضت عليه أحوال **قبل قبضه** ثم قبضته زكته لما مضى كله ما لم ينقص عن النصاب وقال أبو حنيفة : لا تجب عليها الزكاة ما لم تقبضه لأنه بدل عما ليس بمال فلا تجب الزكاة فيه **قبل قبضه** كدين الكتابة

ولنا أنه دين يستحق قبضه ويجبر المدين على ادائه فوجبت فيه الزكاة كثمن المبيع ويفارق دين الكتابة فانه لا يستحق قبضه وللمكاتب الامتناع من ادائه ولا يصح قياسهم عليه فانه عوض عن مال

فصل : فان قبضت صداقها قبل الدخول ومضى عليه حول فزكته ثم طلقها الزوج قبل الدخول رجع فيها بنصفه وكانت الزكاة من النصف الباقي لها وقال الشافعي في أحد أقواله : يرجع الزوج بنصف الموجود ونصف قيمة المخرج لأنه لو تلف الكل رجع عليها بنصف قيمته فكذلك اذا تلف البعض

ولنا قول الله تعالى : ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ ولأنه يمكنه الرجوع في العين فلم يكن له الرجوع إلى القيمة كما لو لم يتلف منه شيء ويخرج على هذا ما لو تلف كله فأنه ما أمكنه الرجوع في العين وإن طلقها بعد الحول قبل الاخراج لم يكن له الاخراج من النصاب لأن حق الزوج تعلق به على وجه الشركة والزكاة لم تتعلق به على وجه الشركة لكن تخرج الزكاة من غيره أو يقسمانه ثم تخرج الزكاة من حصتها فان طلقها قبل الحول ملك النصف مشاعا وكان حكم ذلك كما لو باع نصفه قبل الحول مشاعا وقد بينا حكمه

فصل : فان كان الصداق دينا فأبرأت الزوج منه بعد مضي الحول ففيه روايتان

احداهما : عليها الزكاة لأنها تصرفت فيه أشبه ما لو قبضته

والرواية الثانية : زكاته على الزوج لأنه ملك ما ملك عليه فكأنه لم يزل ملكه عنه والاول أصح وما ذكرنا لهذه الرواية لا يصح لأن الزوج لم يملك شيئا وانما سقط الدين عنه ثم لو ملك في الحال لم يقتض هذا وجوب زكاة ما مضى ويحتمل أن لا تجب الزكاة على واحد منهما لما ذكرنا في الزوج والمرأة لم تقبض الدين فلم تلزمها زكاته كما لو سقط بغير اسقاطها وهذا اذا كان الدين مما تجب فيه الزكاة اذا قبضه فأما أن كان مما لا زكاة فيه فلا زكاة عليها بحال وكل دين على انسان أبرأه صاحبه منه بعد مضي الحول عليه فحكمه حكم الصداق فيما ذكرنا قال أحمد : اذا وهبت المرأة مهرها لزوجها وقد مضى له عشر سنين فان

زكاته على المرأة لأن المال كان لها واذا وهب رجل لرجل مالا فحال الحول ثم ارتجعه الواهب فليس له أن يرتجعه فان ارتجعه فالزكاة على الذي كان عنده وقال في رجل باع شريكه نصيبه من داره فلم يعطه شيئا فلما كان بعد سنة قال : ليس عندي دراهم فأقلني فأقاله قال : عليه أن يزكي لأنه قد ملكه حولا ." (١)

" حكم عطب الهدي الواجب وغير الواجب

مسألة : قال : ومن ساق هديا واجبا فعطب دون محله صنع به ما شاء وعليه مكانه

الواجب من الهدي قسمان : أحدهما وجب بالنذر في ذمته والثاني : وجب بغيره كدم التمتع والقران والدماء الواجبة بترك واجب أو فعل محظور وجميع ذلك ضربان : أحدهما أن يسوقه ينوي به الواجب الذي عليه من غير أن يعينه بالقول فهذا لا يزول ملكه عنه إلا بذبحه ودفعه إلى أهله وله التصرف فيه بما شاء من بيع وهبة وأكل وغير ذلك لأنه يتعلق حق غيره به وله نماؤه وإن عطب تلف من ماله وإن تعيب لم يجزئه ذبحه وعليه الهدي الذي كان واجبا فإن وجوبه في الذمة فلا يبرأ منه إلا بإيصاله إلى مستحقه بمنزلة من عليه دين فحمله إلى مستحقه يقصد بدفعه إليه فتلف قبل أن يوصله إليه الضرب الثاني : أن يعين الواجب عليه بالقول فيقول : هذا الواجب علي فإنه يتعين الوجوب فيه من غير أن تبرأ الذمة منه لأنه لو أوجب هديا ولا هدي عليه لتعين فإذا كان واجبا فعينه فكذلك إلا أنه مضمون عليه فإن عطب أو سرق أو ضل أو نحو ذلك لم يجزه وعاد الوجوب إلى ذمته كما لو كان لرجل عليه دين فاشترى به منه مكيلا فتلف قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين إلى ذمته ولأن ذمته لم تبرأ من الواجب بتعيينه وإنما تعلق الوجوب بمحل آخر فصار كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهنا فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه في ذمة المدين فمتى تعذر استيفاؤه من الضامن أو تلف ارهن بقي الحق في الذمة بحاله وهذا كله لا نعلم فيه مخالفا وإن ذبحه فسرق أو عطب فلا شيء عليه قال أحمد : إذا نحر فلم يطعمه حتى سرق لا شيء عليه لأنه إذا نحر فقد فرغ وبهذا قال الثوري و ابن القاسم صاحب مالك وأصحاب الرأي وقال الشافعي : عليه الاعادة لأنه لم يوصل الحق إلى مستحقه فأشبه ما لو لم يذبحه

ولنا أنه أدى الواجب عليه فبرئ منه كما لو فرقه ودليل أنه أدى الواجب لأنه لم يبق إلا التفرقة وليست واجبة بدليل أنه لو خلى بينه وبين الفقراء أجزأه ولذلك لما نحر النبي صلى الله عليه و سلم البدنات قال : [من شاء اقتطع] وإذا عطب هذا المعين أو تعيب عيبا يمنع الأجزاء لم يجزه ذبحه عما في الذمة لأن عليه هديا سليما ولم يوجد وعليه مكانه ويرجع هذا الهدي إلى ملكه فيصنع به ما شاء من أكل أو بيع وهبة

---

(١) المغني، ٦٤٢/٢

وصدقة وغيره هذا ظاهر كلام الخرقي وحكاه ابن المنذر عن أحمد و الشافعي و إسحاق و أبي ثور وأصحاب الرأي ونحوه عن عطاء وقال مالك يأكل ويطعم من أحب من الأغنياء والفقراء ولا يبيع منه شيئا ولنا ما روى سعيد ثنا سفيان عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال : إذا أهديت هديا تطوعا فعطب فانحره ثم غمس النعل في دمه ثم اضرب بها صفحته فإن أكلت أو أمرت به عرفت وإذا أهديت هديا واجبا فعطب فانحره ثم كله إن شئت واهده إن شئت وبعه إن شئت وتقو به في هدي آخر ولأنه متى كان له أن يأكل ويطعم الأغنياء فله أن يبيع لأنه ملكه روري عن أحمد أنه يذبح المعيب وما في ذمته جميعا ولا يرجع المعين إلى ملكه لأنه تعلق بحق الفقراء بتعيينه فلزم ذبحه كما لو عينه بنذره ابتداء

فصل : وإن ضل المعين فذبح غيره ثم وجده أو عين غير الضال بدلا عما في الذمة ثم وجد الضال ذبحها معا روي ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وفعلته عائشة وبه قال مالك و الشافعي و إسحاق ويتخرج على قولنا فيما إذا تعيب الهدي فإن له أن يصنع به ما شاء أو يرجع إلى ملك أحدهما لأنه قد ذبح ما في الذمة فلم يلزمه شيء آخر كما لو عطب المعين وهذا قول أصحاب الرأي ووجه الأول ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أهدت هديين فأضلتهما فبعث إليها ابن الزبير هديين فنحرتهما ثم عاد الضالان فنحرتهما وقالت هذه سنة الهدي رواه الدارقطني وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم ولأنه تعلق حق الله بهما بإيجابهما أو ذبح أحدهما وإيجاب الآخر

فصل : وإن عين معيبا عما في ذمته لم يجزئه ولزمه ذبحه على قياس قوله في الأضحية إذا عينها معيبة لزمه ذبحها ولم يجزه وإن عين صحيحا فهلك أو تعيب بغير تفريطه لم يلزمه أكثر مما كان واجبا في الذمة لأن الزائد لم يجب في الذمة وإنما تعلق بالعين فسقط بتلفها لأصل الهدي إذا لم يجب بغير التعيين وإن أتلفه أو تلف بتفريطه لزمه مثل المعين لأن الزائد تعلق به حق الله تعالى وإذا فوته لزمه ضمانه كالهدي المعين ابتداء

فصل : ويحصل الإيجاب بقوله هذا هدي أو بتقليده وإشعاره ناويا به الهدي وبهذا قال الثوري و إسحاق ولا يجب بالشراء مع النية ولا بالنية المجردة في قول أكثر أهل العلم قولا أبو حنيفة : يجب بالشراء مع النية ولنا أنه إزالة ملك على ووجه القربة فلم يجب بالنية كالعتق والوقف

فصل : إذا غصب شاة فذبحها عن الواجب عليه لم يجزه سواء رضي مالكها أو لم ير أو عوضه عنها أو لم يعوضه وقال أبو حنيفة : يجزئه إن رضي مالكها ولن أن هذا لم يكن قربة في ابتدائه فلم يصر قربة في أثنائه كما لو ذبحه للأكل ثم نوى التقرب وكما لو أعتق ثم نواه عن كفارته

مسألة : قال : وإن كان ساقه تطوعا نحره موضعه وخلى بينه وبين المساكين ولم يأكل منه هو ولا أحد من أهل رفقته ولا بدل عليه

وجملة ذلك أن من تطوع بهدي غير واجب ولم يخل من حالين أحدهما : أن ينويه هديا ولا يوجب بلسانه ولا بإشعاره وتقليده فهذا لا يلزمه امضاؤه وله أولاده ونماؤه والرجوع فيه متى شاء ما لم يذبحه لأنه نوى الصدقة بشيء من ماله فأشبه ما لو نوى الصدقة بدرهم الثاني : أن يوجب بلسانه هذا هدي أو يقلده أو يشعره ينوي بذلك اهداءه فيصير واجبا معينا يتعلق الوجوب بيعنيه دون ذمة صاحبه ويصير في يدي صاحبه كالوديعة يلزمه حفظه وإيصاله إلى محله فإن تلف بغير تفريط منه أو سوق أو ضل لم يلزمه شيء لأن لم يجب في الذمة إنما تعلق الحق بالعين فسقط بتلفها بغير تفريط كالوديعة وقد روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : [سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : من أهدى تطوعا ثم ضلت فليس عليه البدل إلا أن يشاء فإن كان نذرا فعليه البدل] وفي رواية قال : [من أهدى تطوعا ثم عطب فإن شاء أبدل وإن شاء أكل وإن كان نذرا فليبدل] فأما أن أتلفه أو تلف بتفريطه فعليه ضمانه لأنه أتلف واجبا لغيره فضمنه كالوديعة وإن خاف عطبه أو عجز عن المشي وصحبه الرفاق نحره موضعه وخلى بين وبين المساكين ولم يبح له أكل شيء منه ولا لأحد من صحابته وإن كانوا فقراء ويستحب له أن يضع نعل الهدي المقلد في عقنه في دمه ثم يضرب به صفحته ليعرفه الفقراء فيعلموا أنه هدي وليس بميتة فيأخذوه وبهذا قال الشافعي و سعيد بن جبير وروي عن ابن عمر أن أكل من هدية الذي عطب ولم يقض مكانه قوال مالك : يباح برفقته ولسائر الناس غير صاحب أو سائقه ولا يأمر أحدا يأكل منه فإن أكل أو أمر من أكل أو حز شيئا من لحمه ضمنه واحتج ابن عبد البر لذلك بما روى هشام بن عورة عن أبيه [عن ناجية بنت كعب صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدي ؟ قال : انحره ثم اغمس قلائده في دمه ثم اضرب بها صفحة عنقه ثم حل بنيه وبين الناس] قال وهذا أصح من حديث ابن عباس وعليه العمل عند الفقهاء ويدخل في عموم قوله : وخل بينه وبين الناس رفقته غيرهم

لونا ما [روى ابن عباس أن ذؤيبا أبا قبيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يبعث معه البدن ثم يقول : إن عطب منها شيء فخشيت عليها فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك] رواه مسلم وفي لفظ رواه الإمام أحمد : [ويخليها والناس ولا يأكل منها هو ولا أحد من أصحابه] وقال سعيد : حدثنا اسماعيل بن إبراهيم عن أبي التياح

عن موسى بن سلمة [عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه بعث بثماني عشرة بدنة مع رجل وقال : إن ازدحف عليك منها شيء فانحرها ثم اصبغ نعلها في دمها ثم اضرب بها في صفحتها ولا تأكل أنت ولا أحد من أهل رفقتك] وهذا صحيح متضمن للزيادة ومعنى خاص فيجب تقديمه على عموم ما خالفه ولا تصح التسوية بين رفقته وبين سائر الناس لأن الإنسان يشفق على رفقته يوجب التوسعة عليهم وربما وسع عليهم من مؤنته وإنما منع السائق ورفقته من الأكل منها لئلا يقصر في حفظها فيعطبها ليأكل هو ورفقته منها فتحلقه التهمة في عطبها لنفسه ورفقته فحرموها لذلك فإن أكل منها أو باع أو أطعم غنيا أو رفقته ضمنه بمثله لحما وإن أتلفها أو تلف بتفريطه أ خاف عطبها فلم ينحرها حتى هلكت فعلي ضمانها بما يوصله إلى فقراء الحرم لأنه لا يتعذر عليه إيصال الضمان إليهم بخلاف العاطب وإن أطعم منها فقيرا أو أمره بالأكل منها فلا ضمان عليه لأنه أوصله إلى المستحق فأشبه ما لو أطعم فقيرا بعد بلوغه محله وإن تعيب ذبحه وأجزأه وقال أبو حنيفة : لا يجزئه إلا أن يحدث العيب به بعد اضجاعه للذبح ولنا أنه لو عطب لم يلزمه شيء فالعيب أولى لأن العطب يذهب بجميعه والعيب ينقصه ولأنه عيب حدث بعد وجوبه فأشبه ما لو حدث بعد اضجاعه وإن تعيب بفعل آدمي فعليه ما نقصه من القيمة يتصدق به وقال أبو حنيفة : يباع جميعه ويشترى هدي وبنى ذلك على أنه لا يجزئ وقد بينا أنه مجزئ ." (١)

" بيع السلعة الغائبة والبيعة بالصفة وخيار الرؤية

فصل : وكلام الخرقي يحتمل أن يريد به بيوع الأعيان المرئية فلا يكون فيه تعرض لبيع الغائب ويحتمل أنه أراد كل ما يسمى خيارا فيدخل فيه خيار الرؤية وغيره وفي بيع الغائب روايتان أظهرهما أن الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه وبهذا قال الشعبي و النخعي و الحسن و الأوزاعي و مالك و إسحاق وهو أحد قولي الشافعي وفي رواية أخرى أنه يصح وهو مذهب أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي وهل يثبت للمشتري خيار الرؤية ؟ على روايتين أشهرهما ثبوته وهو قول أبي حنيفة واحتج من أجازه بعموم قول الله تعالى : ﴿ أحل الله البيع ﴾ وروي عن عثمان وطلحة أنهما تبايعا داريهما بالكوفة والأخرى بالمدينة فقيل لعثمان إنك قد غبنت فقال : ما أبالي لأني بعت ما لم أره وقيل لطلحة فقال : لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره فتحاكما إلى جبير فجعل الخيار وهذا اتفاق منهم على صحة البيع ولأنه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح ولنا ما [روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن بيع الغرر] رواه مسلم ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له فلم يصح كبيع النوى في التمر

---

(١) المغني، ٥٧٤/٣

ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم والآية مخصوصة بالأصل الذي ذكرناه وأما حديث عثمان وطلحة فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة على أنه قول صحابي وفي كونه حجة خلاف ولا يعارض به حديث رسول الله صلى الله عليه و سلم والنكاح لا يقصد منه المعارضة ولا يفسد العوض ولا بترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات واضرار بهن على أن الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع فإن قيل فقد روي [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه] والخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح قلنا : هذا يرويه عمر بن إبراهيم الكردي وهو متروك الحديث ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه

إذا ثبت هذا فإنه يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب وشعر الجارية ونحوهما فلو باع ثوبا مطويا أو عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب وإن حكمنا بالصحة فللمشتري الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء ويكون على الفور فإن اختار الفسخ فله ذلك وإن لم يفسخ لزم العقد لأن الخيار خيار الرؤية فوجب أن يكون عندها وقيل يتقيد بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فتقيد بالمجلس كخيار المجلس وإن اختار الفسخ قبل الرؤية انفسخ لأن العقد غير لازم في حقه فملك الفسخ كحالة الرؤية وإن اختار إمضاء العقد لم يلزم لأن الخيار يتعلق بالرؤية ولأنه يؤدي إلى إلزام العقد على المجهول فيفضي إلى الضرر وكذلك لو تبايعا بشرط أن لا يثبت الخيار للمشتري لم يصح الشرط لذلك وهل يفسد البيع بهذا الشرط ؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع

فصل : ويعتبر لصحة العقد الرؤية من البائع والمشتري جميعا وإن قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية فباع ما لم يره فله الخيار عند الرؤية وإن لم يره المشتري فلكل واحد منهما الخيار وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس له الخيار لحديث عثمان وطلحة ولأننا لو جعلنا له الخيار لثبت لتوهم الزيادة والزيادة في المبيع لا تثبت الخيار وكذلك لو باع شيئا على أنه معيب فبان غير معيب لم يثبت له الخيار ولنا أنه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبه المشتري فأما الخبر فإنه قول جبير وطلحة وقد خالفهما عثمان وقوله أولى لأن البيع يعتبر فيه الرضا منهما فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضا منهما

فصل : وإذا وصف المبيع المشتري فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم وعن أحمد لا يصح حتى يراه لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع فلم

يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه ولنا أنه بيع بالصفة فصح كالسلم ولا نسلم أنه لا تحصل به معرفة المبيع فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التي تختلف بها الثمن ظاهرا وهذا يكفي بدليل أنه يكفي في السلم وأنه لا يعتبر في الرؤية الإطلاع على الصفات الخفية وأما ما لا يصح السلم فيه فلا يصح بيعه بالصفة لأنه لا يمكن ضبطه بها إذا ثبت هذا فإنه متى وجده على الصفة لم يكن له الفسخ وبهذا قال محمد بن سيرين و أيوب و مالك و العنبري و إسحاق و أبو ثور و ابن المنذر وقال الثوري و أبو حنيفة وأصحابه : له الخيار بكل حال لأنه يسمى بيع خيار الرؤية ولأن الرؤية من تمام العقد فأشبه غير الموصوف ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ولنا أنه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه ولأنه مبيع موصوف فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الأحوال كالسلم وقولهم إنه يسمى بيع خيار الرؤية لا نعرف صحته فإن ثبت فيحتمل أن يسميه من يرى ثبوت الخيار ولا يحتج به على غيره فأما إن وجده بخلاف الصفة فله الخيار ويسمى خيار الخلف في الصفة لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالسلم وإن اختلفا فقال البائع لم تختلف الصفة وقال المشتري قد اختلفت فالقول قول المشتري لأن الأصل براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به أو يثبت ببينة أو ما يقوم مقامها

فصل : والبيع بالصفة نوعان أحدهما : بيع عين معينة مثل أن يقول بعتك عبدي التركي ويذكر سائر صفاته فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه لكون المعقود عليه معينا فيزول العقد بزوال محله ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه كبيع الحاضر

الثاني : بيع موصوف غير معين مثل أن يقول بعتك عبدا تركيا ثم يستقصي صفات السلم فهذا في معنى السلم فمتى السلم إليه عبدا على غير ما وصف فرده أو على ما وصف فأبدله لم يفسد العقد لأن العقد لم يقع على غير هذا فلم ينفسخ العقد برده كما لو سلم إليه في السلم غير ما وصف له فرده ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبض المبيع أو قبض ثمنه وهذا قول الشافعي لأنه بيع في الذمة فلم يجز التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين كالسلم وقال القاضي : يجوز التفرق فبه قبل القبض لأنه بيع حال فجاز التفرق فيه قبل القبض كبيع العين

فصل : إذا رأيا المبيع ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه جاز في قول أكثر أهل العلم وحكي عن أحمد رواية أخرى لا يجوز حتى يرياها حاله العقد وحكي ذلك عن الحكم و حماد لأن ما كان شرطا في صحة العقد يجب أن يكون موجودا حال العقد كالشهادة في النكاح ولنا أنه معلوم عندهما أشبه ما لو شاهداه حالة العقد والشرط إنما هو العلم وإنما الرؤية طريق للعلم ولهذا اكتفى بالصفة المحصلة

للعلم والشهادة في النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق عليه فلهذا اشترطت حال العقد ويقرر ما ذكرناه ما لو رأيا دارا ووقفا في بيت منها أو أرضا ووقفا في طريقها وتبايعاها صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة للكل في الحال ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشترط رؤية جميعه ومتى وجد المبيع بحاله لم يتغير لزم البيع وإن كان ناقصا ثبت له الخيار لأن ذلك كحدوث العيب وإن اختلفا في التغير فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه يلزمه الثمن فلا يلزمه ما لم يعترف به فأما إن عقد البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع لم يصح البيع لأنه مما لا يصح بيعه وإن لم يتغير فيها لم يصح بيعه لأنه مجهول وكذلك إن كان الظاهر تغيره فأما إن كان يحتمل التغير وعدمه وليس الظاهر تغيره صح بيعه لأن الأصل السلامة ولم يعارضه ظاهر فصح بيعه كما لو كانت الغيبة يسيرة وهذا ظاهر مذهب الشافعي ." (١)

" بيع غير المعين

فصل : وإذا وقع البيع على غير معين كقفيز من صبرة ورطل زيت من دن فمقتضى قول الخرقي إذا تفرقا م نغير فسخ لم يكن لأحدهما رده إلا بعيب أو خيار لأن البيع ههنا يلزم بالتفرق سواء تقابضا أو لم يتقابضا وقال القاضي : البيع لا يلزم إلا بالقبض كالمكيل والموزون وهذا تصريح بأنه لا يلزم **قبل قبضه** وذكر في موضع آخر : من اشترى قفيزين فتلفت إحداهما قبل القبض بطل العقد في التالف دون الباقي رواية واحدة ولا خيار للبائع وهذا يدل على اللزوم في حق البائع قبل القبض فإنه لو كان جائزا كان له الخيار سواء تلفت إحداهما أو لم تتلف ووجه الجواز أنه مبيع لا يملك بيعه ولا التصرف فيه فكان البيع فيه جائزا كما قبل التفرق ولأنه لو تلف لكان من ضمان البائع ووجه الأول قول النبي صلى الله عليه و سلم [وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع] وما ذكرناه للقول الآخر ينتقض ببيع ما تقدمت رؤيته وبيع الموصوف والسلم فإن ذلك لازم مع ما ذكرناه وكذلك سائر المبيع على إحدى الروايتين ." (٢)

" وإذا أراد أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد

فصل : ولو أراد أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد لم يجز لحصول الزيادة في أحد العوضين وفوات المماثلة المشترطة في الجنس الواحد وخرج القاضي وجها بجواز أخذ الأرش في المجلس لأن الزيادة طرأت بعد العقد وليس لهذا الوجه وجه فإن أرش العيب من العوض يجبر به في المرابحة ويأخذ به الشفيع ويرد به إذا رد المبيع بفسخ أو إقالة ولو لم يكن من العوض فبأي شيء استحقه

---

(١) المغني، ٤/٧٧

(٢) المغني، ٤/٩٥

المشتري فإنه ليس بهبة على أن الزيادة في المجلس من العوض ولو لم يكن أرشا فالأرش أولى وإن كان الصرف بغير جنسه فله أخذ الأرش في المجلس لأن المماثلة غير معتبرة وتخلف قبض بعض العوض عن بعض ما داما في المجلس لا يضر فجاز كما في سائر البيع وإن كان بعد التفرق لم يجز لأنه يفضي إلى حصول التفرق قبل القبض لأحد العوضين إلا أن يجعلا الأرش من غير جنس الثمن كأنه أخذ أرش عيب الفضة قفيز حنطة فيجوز وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فيما بيع بجنسه أو بغير جنسه مما يشترط فيه القبض فإذا كان الأرش مما لا يشترط قبضه كمن باع قفيز حنطة بقفيزي شعير فوجد أحدهما عيبا فأخذ أرشه درهما جاز وإن كان بعد التفرق لأنه لم يحصل التفرق **قبل قبض** ما شرط فيه القبض

فصل : قول الخرقي إذا كان بصرف يومه يعني الرد جائز ما لم ينقص قيمة ما أخذه من النقد عن قيمته يوم اصطرفا فإن نقصت قيمته كأن أخذ عشرة بدينار فصارت أحد عشر بدينار فظاهر كلام أحمد و الخرقي أنه لا يملك الرد لأن المبيع تعيب في يده لنقص قيمته وإن كانت قيمته قد زادت مثل أن صارت تسعة بدينار لم يمنع الرد لأنه زيادة وليس بعيب والصحيح أن هذا لا يمنع الرد لأن تغير السعر ليس بعيب ولهذا لا يضمن في الغصب ولا يمنع من الرد بالعيب في القرض ولو كان عيبا فإن ظاهر المذهب أنه إذا تعيب المبيع عند المشتري ثم ظهر على عيب قديم فله رده ورد أرش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن ." (١)

" حكم صرف وانفقا المغشوش

مسألة : قال : فإن كان العيب دخيلا عليه من غير جنسه كان الصرف فيه فاسدا

يعني إذا وجد أحدهما ما قبضه مغشوشا بغش من غير جنسه فينظر فيه فإن كان الصرف عينا بعين فهو فاسد لما أسلفناه وإن كان بغير عين وعلم ذلك في المجلس فرده وأخذ بدله فالصرف صحيح لأنه عين المعقود عليه وإن افترقا قبل رده فالصرف فيه فاسد أيضا لأنهما تفرقا **قبل قبض** المعقود عليه ولم يقبض ما يصلح عوضا عن المعقود عليه وهذا ظاهر كلام الخرقي وقيل عن أحمد إنه إذا أخذ البدل في مجلس الرد لم يبطل كما لو كان العيب من جنسه وهذا فيما إذا لم يكن مشتري المعيب عالما بعيبه فأما إن علم بعيبه فاشتراه على ذلك والعيب من جنسه جاز ولا خيار له ولا بدل وإن كان من غير جنسه وكان الصرف ذهبا بذهب أو فضة بمثلها فالصرف فيه فاسد لأنه يخل بالتماثل إلا أن يبيع ذهبا أو فضة مغشوشا بمثل غشه كبيعه دينارا صوريا بمثله مع علمه بتساوي غشهما وقد ذكرنا أن الظاهر جوازه وإن باع مغشوشا

---

(١) المغني، ٤/١٨٢

بغير مغشوش لم يجز إلا أن يكون للغش قيمة فيخرج على مسألة مد عجوة وإن كان الصرف في جنسين بفضه انبنى على انفاق المغشوشة

فصل : وفي إنفاق المغشوش من النقود روايتان أظهرهما الجواز نقل صالح عنه في دراهم يقال لها المسيبية عامتها نحاس إلا شيئا فيها فضة فقال : إذا كان شيئا اصطلحوا عليه مثل الفلوس اصطلحوا عليها فأرجو أن لا يكون بها بأس والثانية : التحريم نقل حنبل في دراهم يخلط فيها مس ونحاس يشتري بها ويباع فلا يجوز أن يبتاع بها أحد كل ما وقع عليه اسم الغش فالشراء به والبيع حرام وقال أصحاب الشافعي : إن كان الغش مما لا قيمة له جاز الشراء بها وإن كان مما له قيمة ففي جواز انفاقها وجهان واحتج من منع انفاق المغشوش بقول النبي صلى الله عليه و سلم : [من غشنا فليس منا] وبأن عمر رضي الله عنه نهى عن بيع نفاية بيت المال ولأن المقصود فيه مجهول أشبه تراب الصاغة والأولى أن يحمل كلام أحمد في جواز على الخصوص فيما ظهر غشه واصطلح عليه فإن المعاملة به جائزة إذ ليس فيه أكثر من اشتماله على جنسين لا غرر فيهما فلا يمنع من بيعهما كما لو كانا مميزين ولأن هذا مستفيض في الأعصار جار بينهم من غير نكير وفي تحريمه مشقة وضرر وليس شراؤه بها غشا للمسلمين ولا تغريرا لهم والمقصود منها ظاهر مرئي معلوم بخلاف تراب الصاغة ورواية المنع محمولة على ما يخفى غشه ويقع اللبس به فإن ذلك يفضي إلى التغرير بالمسلمين وقد أشار أحمد إلى هذا في رجل اجتمعت عنده دراهم زيوف ما يصنع بها ؟ قال يسبكها قيل له فبيعها بدنانير ؟ قال : لا قيل يبيعها بفلوس ؟ قال : لا فبسلعه ؟ قال : لا إني أخاف أن يغر بها مسلما قيل لأبي عبد الله أيتصدق بها ؟ قال إني أخاف أن يغر بها مسلما وقال : ما ينبغي له لأنه يغر بها المسلمين ولا أقول إنه حرام لأنه على تأويل وذلك إنما كرهته لأنه يغر بها مسلما فقد صرح بأنه إنما كرهه لما فيه من التغرير بالمسلمين وعلى هذا يحمل منع عمر نفاية بيت المال لما فيه من التغرير بالمسلمين فإن مشتريها ربما خلطها بدارهم جيدة واشترى بها ممن لا يعرف حالها ولو كانا مما اصطلح على انفاقه لم يكن نفاية فإن قيل فقد روي عن عمر أنه قال من زافت عليه دراهمه فليخرج بها إلى البقيع فليشتر بها سحق الثياب وهذا دليل على جواز انفاق المغشوشة التي لم يصطلح عليها قلنا قد قال أحمد : معنى زافت عليه دراهمه أي نفيت ليس أنها زيوف فيتعين حمله على هذا جمعا بين الروايتين عنه ويحتمل أنه أراد ما ظهر غشه وبان زيفه بحيث لا يخفى على أحد ولا يحصل بها تغرير وإن تعذر تأويلها تعارضت الروايتان عنه ويرجع إلى ما ذكرنا من المعنى ولا فرق بين ما كان غشه ذا بقاء وثبات كالرصاص والنحاس

وما لا ثبات له كالزرنيخية والاندرانية وهو زرنيخ يطلى عليه فضة فإذا دخل النار استهلك الغش وذهب ." (١)

" تفرق المتصارفين قبل القبض فلا بيع بينهما

مسألة : قال : ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما

الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض والقبض في المجلس شرط لحثته بغير خلاف قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه و سلم : [الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء] وقوله عليه السلام : [بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد] ونهى النبي صلى الله عليه و سلم عن بيع الذهب بالورق دينا ونهى أن يباع غائب منها بناجز كلها أحاديث صحاح ويجزئ القبض في المجلس وإن طال ولو تماشيا مصطبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده جاز وبهذا قال الشافعي وقال مالك : لا خير في ذلك لأنهما فارقا مجلسهما ولنا أنهما لم يفترقا قبل التقابض فأشبه ما لو كانا في سفينة تسير بهما أو راكبين على دابة واحدة تمشي بها وقد دل على ذلك حديث أبي برزة الأسلمي للذين مشيا إليه من جانب العسكر : وما أراكما افترقتما وإن تفرقا قبل التقابض بطل الصرف لفوات شرطه وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من العوض وهل يصح في المقبوض ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة ولو وكل أحدهما وكيلا في القبض فقبض الوكيل قبل تفرقهما جاز وقام قبض وكيله مقام قبضه سواء فارق الوكيل المجلس قبل القبض أو لم يفارقه وإن افترقا قبل قبض الوكيل بطل لأن القبض في المجلس شرط وقد فات وإن تخابرا قبل القبض في المجلس لم يبطل العقد بذلك لأنهما لم يفترقا قبل القبض ويحتمل أن يبطل إذا قلنا بلزوم العقد وهو مذهب الشافعي لأن العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض أشبه ما لو افترقا والصحيح الأول فإن الشرط التقابض في المجلس وقد وجد واشتراط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل ثم يبطل بما إذا تخايرا قبل الصرف ثم اصطرفا فإن الصرف بقع لازما صحيحا قبل القبض ثم يشترط القبض في المجلس

فصل : ولو صارف رجلا دينارا بعشرة دراهم وليس معه إلا خمسة دراهم لم يجز أن يتفرقا قبل قبض العشرة كلها فإن قبض الخمسة وافترقا بطل الصرف في نصف الدينار وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة وإن أرادا التخلص فسخا الصرف في النصف الذي ليس

---

(١) المغني، ٤/١٩٠

معه عوضه أو يفسخان العقد كله ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة ويدفعها إليه ثم يأخذ الدينار كله فيكن ما اشتراه منه له وما بقي أمانة في يده ثم يفترقان ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقي له من الدينار أو اشترى به منه شيئا أو جعله سلما في شيء أو وهبه له جاز وكذلك أن وكله فيه ولو اشترى فضه بدينار ونصف ودفع إلى البائع دينارين وقال : أنت وكيلي في نصف الدينار الزائد صح ولو صارفه عشرة دراهم بدينار فأعطاه أكثر من دينار ليزن له حقه في وقت آخر جاز وإن طال ويكون الزائد أمانة في يده لا شيء عليه في تلفه نص أحمد على أكثر هذه المسائل فإن لم يكن مع أحدهما إلا خمسة دراهم فاشترى بها نصف دينار وقبض دينارا كاملا ودفع إليه دراهم ثم اقترضها منه فاشترى بها النصف الباقي أو اشترى الدينار منه بعشرة ابتداء ودفع إليه الخمسة ثم اقترضها منه ودفعها إليه عن النصف الآخر على غير وجه الحيلة فلا بأس ." (١)

" فإذا بدا صلاحها جاز بيعها وبدو الصلاح في البعض صلاح لجمعه

مسألة : قال فإن اشتراها بعد أن بدا صلاحها على الترك إلى الجزاز جاز

وجملة ذلك أنه بدا الصلاح في الثمرة جاز بيعها مطلقا وبشرط التبقية إلى حال الجزاز وبشرط القطع وبذلك قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يجوز بشرط التبقية لا أن محمدا قال : إذا تناهى عظمها جاز واحتجوا بأن هذا شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد فلم يجز كما لو شطر تبقيه الطعام في كندوجه ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها فمفهومة إباحة بيعها بعد بدو صلاحها والمنهي عنه قبل بدو الصلاح عندهم البيع بشرط التبقية فيجب أن يكون ذلك جائزا بعد بدو الصلاح وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية ولا فائدة في ذكره ولـ [أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وتأمن العاهة] وتعليله بأمن العاهة يدل على التبقية لأن ما يقطع في الحال لا يخاف العاهة عليه وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة فيجب أن يجوز بيعه مبقي لزو ا ل علة المنع ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف فإذا شرطه جاز كما لو شرط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان وفي هذا انفصال عما ذكروه

فصل : ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صالح لجمعيها أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك ولا أعلم فيه اختلافا وهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع ؟ فيه روايتان أظهرهما جوازه وهو قول الشافعي و محمد بن الحسن وعنه لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه لأن ما

---

(١) المغني، ١٩٢/٤

لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي ولأنه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر وكالذي في البستان الآخر ووجه الأولى أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه فجاز بيع جميعه كالشجرة والواحدة ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي فوجب أن يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا على ما ذكرنا فيما أبر بعضه دون البعض فأما نوع آخر من ذلك الجنس فقال القاضي : لا يتبعه وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وقال محمد بن الحسن : ما كان متقارب الإدراك فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه و وإن كان يتأخر إدراك البعض تأخيرا كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولا يجوز في الباقي وقال أبو الخطاب : يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد والأول أولى لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصالح كالجنسين ويخالف الزكاة فإن القصد هو الغني من جنس ذلك المال لتقارب منفعته وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود والمعنى ههنا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الأيدي ولا يحص ذلك في النوعين فصارا في هذا كالجنسين

فصل : فأما النوع الواحد من بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما متجاورين كانا أو متباعدين وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أحمد رواية أخرى أن بدو الصلاح في شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه وبهذا قال مالك لأنهما يتقاربان في الصلاح فأشبها القراح الواحد ولأن المقصود الأمن من العاهة وقد وجد والمذهب الأول لأنه إنما جعل ما لم يبد صلاحه بمنزلة ما بدا وتابعا له دفعا لضرر الاشتراك واختلاف الأيدي وإلا فالأصل اعتبار كل شيء بنفسه وما في قراح آخر لا يوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لا يتبع الآخر كما لو تباعدا وما ذكروه ينتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع ولو بدا صلاح بعض النوع والواحد فأفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجز لدخوله تحت عموم النهي ويقدر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم وهي ما إذا باعه مع ما بدا صلاحه لأنه دخل في جواز البيع تبعا دفعا لمضرة الاشتراك واختلاف الأيدي ولا يوجد ذلك ههنا ولأنه قد يدخل في البيع تبعا ما يجوز إفراده كالثمرة تباع مع الأصل والزرع مع الأرض واللبن في الضرع مع الشاة ويحتمل الجواز لأن الكل في حكم ما بدا صلاحه ولأنه يجوز بيعه مع غيره فجاز بيعها مفردا كالذي بدا صلاحه

فصل : إذا احتاجت الثمرة إلى سقي لزم البائع ذلك لأنه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة وذلك يكون بالسقي فإن قيل فلم قلتم إنه إذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع لا يلزم المشتري سقيها ؟ قلنا لأن المشتري لا يجب عليه تسليم الثمرة لأنه لم يملكها من جهته وإنما بقي ملكه عليها بخلاف مسألتنا فإن امتنع البائع من السقي لضرر يلحق بالأصل أجبر عليه لأنه دخل على ذلك

فصل : ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها روي ذلك عن الزبير بن العوام و زيد بن ثابت و الحسن بن أبي الحسن البصري و أبي حنيفة و الشافعي و ابن المنذر وكرهه ابن عباس و عكرمة و أبو سلمة لأنه بيع له قبل قبضه فلم يجز كما لو كان على وجه الأرض فلم يقبضه ولنا أنه يجوز له التصرف فيه فجاز له بيعه كما لو جزه وقولهم لم يقبضه لا يصح فإن قبض كل شيء بحسبه وهذا قبضه التخلية وقد وجدت ." (١)

" ضمان المبيع قبل القبض وقبض المبيع وكلفة الكيل والوزن

مسألة : قال : وإذا وقع البيع على مكيل أو على موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع

ظاهر كلام الخرقي أن المكيل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه سواء كان متعينا كالصبرة أو غير كقفيز منها وهو ظاهر كلام أحمد ونحوه قول إسحاق وروي عن عثمان بن عفان و سعيد بن المسيب و الحسن و الحكم و حماد بن أبي سليمان أن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه وقال القاضي وأصحابه : المراد بالمكيل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين منه كالقفيز من صبرة والرطل من زبرة ومكيلة زيت من دن فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم فإنه قال في رواية أبي الحارث في رجل اشترى طعاما فطلب من يحمله فرجع وقد أحترق الطعام فهو من مال المشتري واستبدل بحديث ابن عمر : ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري وذكر الجوزجاني عنه فيمن اشترى ما في السفينة صبرة ولم يسم كيلا فلا بأس أن يشرك فيها ويبيع ما شاء إلا أن يكون بينهما كيل فلا يولي حتى يكال عليه ونحو هذا قال مالك فإنه قال : ما بيع من الطعام مكايلة أو موازنة لم يجز بيعه قبل قبضه وما بيع مجازفة أو بيع من غير الطعام مكايلة أو موازنة جاز بيعه قبل قبضه ووجه ذلك ما روى الأوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر

---

(١) المغني، ٤/٢٢٢

يقول : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تعليقا وقول الصحابي مضت السنة يقتضي سنة النبي صلى الله عليه و سلم ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيه فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون ونقل عن أحمد أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه فإن الترمذي روى عن أحمد أنه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه وقال الأثرم : سألت أبا عبد الله عن قوله نهى عن ربح ما لا يضمن قال : هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتى يقبضه قال ابن عبد البر : الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام وذلك لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه وروى ابن عمر قال : رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يبيعوه حتى يؤوه إلى رحالهم وهذا نص في بيع المعين وعموم قوله عليه السلام : [من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه] متفق عليهما و لمسلم [عن ابن عمر قال : كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه و سلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه] وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ولو دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد القبض وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على المبيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ويدل بمفهومة على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك ووجه قول الخرقي أن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلا أو موزونا أو معدودا فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به ويحتمل أنه أراد المكيل والموزون والمعدود من الطعام الذي ورد النص بمنع بيعه وهذا أظهر دليلا وأحسن إذا ثبت هذا فإنه إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن وإن تلف بفعل المشتري استقر الثمن عليه وكان كالقبض لأنه تصرف فيه وإن أتلفه أجنبي لم يبطل العقد على قياس قوله في الجائحة ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن لأن التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده وبين الىبقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثليا وبهذا قال الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا : الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي لأنه أتلفه من يلزمه ضمانه فأشبه ما لو أتلفه أجني وقال الشافعي : ينفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لا غير لأنه تلف يضمنه به البائع فكان الرجوع عليه بالثمن كالتلف بفعل الله تعالى وفرق أصحابنا بينهما بكونه إذا تلف بفعل الله تعالى لم يوجد مقتض

للضمان سوى حكم العقد بخلاف ما إذا أتلفه فإن إتلافه يقتضي الضمان بالمثل وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن فكانت الخيرة إلى المشتري في التضمين بأيهما شاء

فصل : ولو تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي فالمشتري مخير بين قبوله ناقصا ولا شيء له وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن لأنه إن رضيه معيبا فكأنه اشترى معيبا هو عالم بعيبه ولا يستحق شيئا من أجل العيب وإن فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن لأنه لو تلف المبيع كله لم يكن له أكثر من الثمن فإذا تعيب أو تلف بعضه كان أولى وإن تعيب بفعل المشتري أو تلف بعضه لم يكن له فسخ لذلك لأنه أتلف ملكه فلم يرجع على غيره وإن كان ذلك بفعل البائع فقياس قول أصحابنا أن المشتري مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عيب وقياس قول الشافعي أن يكون بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعالى وإن كان بفعل أجنبي فله الخيار بين الفسخ والمطالبة بالثمن وبين أخذ المبيع ومطالبة المتلف بعوض ما أتلف

فصل : ولو باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه فإن كانت في يد المشتري فهو كما لو أتلفه وإن كانت في يد البائع فهو بمنزلة إتلافه له وكذلك إن كانت في يد أجنبي فهو كإتلافه فإن لم يكن في يد أحد انفسخ البيع لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا ينسب إلى آدمي فهو كتلفه بفعل الله تعالى

فصل : ولو اشترى شاة أو عبدا أو شقصا بطعام فقبض الشاة أو العبد أو باعهما أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف قبل قبضه انفسخ العقد الأول دون الثاني ولا يبطل الأخذ بالشفعة لأنه كمل قبل فسخ العقد ويرجع مشتري الطعام على مشتري الشاة والعبد والشقص بقيمة ذلك لتعذر رده وعلى الشفيع مثل الطعام لأنه عوض الشقص

مسألة : قال : وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري

يعني ما عدا المكيل والموزون والمعدودة فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه وقال أبو حنيفة : كل مبيع تلف قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقار وقال الشافعي : كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري وحكي أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى كقوله لأن ابن عباس قال : أرى كل شيء بمنزلة الطعام ولأن التسليم واجب على البائع لأنه في يده فإذا تعذر بتلفه انفسخ العقد كالمكيل والموزون والمعدود ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [الخراج بالضمان] وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه وقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع ولأنه لا يتعلق به حق توفيه

وهو من ضمانه قبضه فكان من ضمانه قبله كالميراث وتخصيص النبي صلى الله عليه و سلم الطعام بالنهي عن بيعه **قبل قبضه** دليل على مخالفة غيره له

فصل : والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع لأنه يتعلق به حق توفيه فجرى مجرى المكيل والموزون قال أحمد : لو اشترى من رجل عبدا بعينه فمات في يد البائع فهو من مال المشتري إلا أن يطلبه فيمنعه البائع فهو ضامن لقيمته حين عطب ولو حبسه ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا إلا أن يكون قد اشترط عليه في نفس الرهن

فصل : وقبض كل شيء بجنسه فإن كان مكيلا أو موزونا بيع كيلا أو موزونا فقبضه بكيله ووزنه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : التخلية في ذلك قبض وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضا له كالعقار ولنا ما روى أبو هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل] رواه البخاري و [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري] رواه ابن ماجة وهذا فيما بيع كيلا وإن بيع جزافا فقبضه نقله لأن ابن عمر قال : كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه وفي لفظ : كنا نبتاع الطعام جزافا فيبعث عليها من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه وفي لفظ : [كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه و سلم أن نبيعه حتى ننقله] رواه مسلم وهذا يبين أن الكيل إنما وجب فيما بيع بالكيل وقد دل على ذلك أيضا قول النبي صلى الله عليه و سلم [إذا سميت الكيل فكل] رواه الأثرم وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد وإن كان ثيابا فقبضها نقلها وإن كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه وإن كان مما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه وقد ذكره الخرقي في باب الرهن فقال : إن كان مما ينقل فقبضه أخذه إياه من راهنه منقولا وإن كان مما لا ينقل فقبضه تخلية راهنة بينه وبين مرتهنة لا حائل دونه ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا

فصل : وأجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع لأن عليه تقبيض المبيع للمشتري والقبض لا يحصل إلا بذلك فكان على بائع كما أن على بائع الثمرة سقيها وكذلك أجرة الذي بعد المعدودات وأما نقل المنقولات وما أشبهه فهو على المشتري لأنه لا يتعلق به حق توفيه نص عليه أحمد

فصل : ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ولأن التسليم من مقتضيات العقد فمتى وجد بعده وقع موقعه كقبض الثمن ." (١)

" تحديد المبيع بالوزن والكيل والعد

فصل : وإن أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح فإن قبضه باكتياله تم البيع والقبض وإن قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافا فإن كان المبيع باقيا كاله عليه فإن كان قدر حقه الذي أخبره به فقد استوفاه وإن كان زائدا رد الفضل وإن كان ناقصا أخذ النقص وإن كان قد تلف فالقول قول القابض في قدره مع يمينه سواء كان النقص قليلا أو كثيرا لأن الأصل عدم القبض وبقاء الحق وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله لأن للبائع فيه علقه فإنه لو زاد كانت الزيادة له ولا يتصرف في أقل من حقه بغير كيل لأن ذلك يمنعه من معرفة كيله وإن تصرف فيما يتحقق أنه مستحق له مثل أن يكون حقه قفيزا فتصرف في ذلك أو في أقل منه بالكيل ففيه وجهان أحدهما : له ذلك لأنه تصرف في حقه **بعد قبضه** فجاز كما لو كيل له والثاني : لا يجوز لأنه لا يجوز له التصرف في الجميع فلم يجز له التصرف في البعض كما قبل القبض وإن قبضه بالوزن فهو كما لو قبضه جزافا فأما إن أعلمه بكيله ثم باعه إياه مجازفة على أنه له بذلك الثمن سواء كان زائدا أو ناقصا لم يجز لما روى الأثرم بإسناده عن الحكم قال [قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : اذهبوا بنا إلى عثمان نعينه على طعامه فقام إلى جنبه فقال عثمان : في هذه الغرارة كذا وكذا وابتعتها بكذا وكذا فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إذا سميت الكيل فكل] قال أحمد : إذا أخبره البائع أن في كل قارورة منا فأخذا بذلك ولا يكتاله فلا يعجبني لقوله لعثمان : إذا سميت الكيل فكل قيل له إنهم يقولون إذا فتح فسد قال : فلم لا يفتحون واحدا وتزنون الباقي ؟

فصل : ولو كان طعاما وآخر ينظر إليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان ؟ على روايتين نص عليهما أحدهما : لا يحتاج إلى كيل لأنه شاهد كيله فأشبه ما لو كيل له والثانية : يحتاج إلى كيل لأنه بيع فاحتاج إلى كيل للأخبار والقياس على البيع الأول ولو كاله البائع للمشتري ثم اشتراه منه فكذلك لما ذكرنا في التي قبلها ولو اشترى اثنان طعاما فاكتالاه ثم ابتاع أحدهما حصة شريكه قبل تفرقهم فقال أحمد في رواية حرب : إذا اشتريا غلة أو نحوها وحضراها جميعا وعرفا كيلها فقال أحدهما لشريكه : بعني نصيبك وأربحك فهو جائز وإن لم يحضر هذا المشتري الكيل فلا يجوز إلا بكيل قال ابن أبي موسى : وفيه رواية

---

(١) المغني، ٤/٢٣٥

أخرى لا بد من كيله ووجهها ما تقدم قال القاضي : ومعنى الكيل في هذه المسائل أنه يرجع في قدره إلى قول القابض إذا كان النقص يسيرا يقع مثله في الكيل فالقول قوله مع يمينه وإن كان لا يقع مثله في الكيل لم يقبل قوله لأنا نتحقق كذبه بخلاف مسائل الفصل الذي قبله لأنه لم يكل بحضرته والظاهر أنه أراد بالكيل حقيقته دون ما ذكره القاضي وفائدة اعتبار الكيل ما ذكره القاضي وأنه لا يجوز للمشتري التصرف فيه إلا ما ذكرنا في الفصل الذي قبله وإن باعه للثاني في هذه المواضع على أنه صبرة جاز ولم يفتقر إلى كيل ثان والبض فيه بنقله كسائر الصبر

فصل : قال أحمد : في رجل يشتري الجوز فيعد في مكتل ألف جوزة ثم يأخذ الجوز كله على ذلك المعيار قال : لا يجوز وقال في رجل ابتاع اعكاما كيلا وقال للبائع : كل لي عكمانها واحدا واحدا ما بقي على هذا الكيل أكره هذا حتى يكيلها كلها وقال الثوري : كان أصحابنا يكرهون هذا وذلك لأن ما في العكوم يختلف فيكون في بعضها أكثر من بعض فلا يعلم ما في بعضها يكيل البعض والجوز يختلف عدده فيكون في أحد المكتلين أكثر من الآخر فلا يصح تقديره بالكيل كما لا يصح تقدير المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل ." (١)

" بيع المبيع والدين قبل القبض

مسألة : قال : ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه

قد ذكرنا الذي لا يحتاج إلى قبض والخلاف فيه وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه] متفق عليه ولأنه من ضمان بائعة فلم يجز بيعه كالسلم ولم أعلم بني أهل العلم خلافا إلا ما حكي عن البتي أنه قال : لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه وقال ابن عبد البر : وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام وأظنه لم يبلغه هذا الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه و سعيد بن المسيب و الحكم و حماد و الأوزاعي و إسحاق وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز بيع شيء قبل قبضه اختاره ابن عقيل وروي ذلك عن ابن عباس وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع العقار قبل قبضه واحتجوا بنهي النبي صلى الله عليه و سلم عن بيع الطعام قبل قبضه وبما روى أبو داود [أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم] وروى ابن ماجة [أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى

---

(١) المغني، ٢٣٧/٤

عن شراء الصدقات حتى تقبض] و [روي أن النبي صلى الله عليه و سلم لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قال : إنههم عن بيع ما لم يقبضوه وعن ربح ما لم يضمنوه] ولأنه لم يتم عليه فلم يجز بيعه كغير المتعين أو كالمكيل والموزون

ولنا ما [روى ابن عمر قال : كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير ونبيعها بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم فسألنا النبي صلى الله عليه و سلم عن ذلك فقال : لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء] وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين وروى ابن عمر [أنه كان على بكر صعب - يعني لعمر - فقال النبي صلى الله عليه و سلم لعمر : بعنيه فقال : هو لك يا رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال النبي صلى الله عليه و سلم : هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت] وهذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه واشترى من جابر جملة ونقده ثمنه ثم وهبه إياه قبل قبضه ولأنه أحد نوعي المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالمنافع في الإجارة فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفيه فصح بيعه كالمال في يد مودعه أو مضاربه فأما أحاديثهم فقد قيل لم يصح منها إلا حديث الطعام وهو حجة لنا بمفهومة فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل على إباحة ذلك فيما سواه وقولهم لم يتم الملك عليه ممنوع فإن السبب المقتضي للملك متحقق وأكثر ما فيه تخلف القبض واليد ليست شرطا في صحة البيع بدليل جواز بيع المال المودع والموروث والتصرف في الصداق وعوض الخلع عند أبي حنيفة

فصل : وما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه لعموم الخير فيه قال القاضي : ولو ابتاع شيئا مما يحتاج إلى قبض فلقيه ببدل آخر لم يكن له مطالبته لا أخذ بدله وإن تراضيا لأنه مبيع لم يقبض فإن كان مما لا يحتاج إلى قبض جاز أخذ البدل عنه وإن كان في سلم لم يجز أخذه البدل عنه لأنه أيضا لا يجوز بيعه

فصل : وكل عوض ملك بعقد بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف قبل قبضه كالذي ذكرنا والأجرة وبدل الصلح إذا كانا من المكيل أ والموزون أو المعدود وما لا ينفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل قبضه كعوض الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد وأرش الجناية وقيمة المتلف لأن المطلق للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع فجاز العقد عليه وهذا قول أبي حنيفة والمهر كذلك عند القاضي وهو قول أبي حنيفة لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه وقال الشافعي لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ووافقه أبو الخطاب في غير المتعين لأنه يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالردة قبل الدخول أو

انفساخه بسبب من جهة المرأة أو نصفه بالطلاق أو انفساخه بسبب من غير جهتها وكذلك قال الشافعي في عوض الخلع وهذا التعليل بالطل بما بعد القبض فإن قبضه لا يمنع الرجوع في قبل الدخول وأما ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمة وتعين ملكه فيه فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره **قبل قبضه** لأنه غير مضمون بعقد معاوضة فهو كالمبيع المقبوض وهذا مذهب أبو حنيفة و الشافعي ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وإن كان الإنسان في يد غيره وديعة أو عارية أو مضاربة أو جعله وكيلا فيه جاز له بيعه ممن هو في يده ومن غيره لأنه عين مال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيه فجاز بيعها كالتي في يده وإن كان غصبا جاز بيعه من هو في يده لأنه مقبوض معه فأشبه بيع العارية ممن هي في يده وأما بيعه لغيره فإن كان عاجزا عن استنقاذه أو ظن أنه عاجز لم يصح شراؤه له لأنه معجوز عن تسلمه إليه فأشبه بيع الآبق والشارد وإن ظن أنه قادر على استنقاذه ممن هو في يده صح البيع لإمكان قبضه فإن عجز عن استنقاذه فله الخيار بين الفسخ والإمضاء ولأن العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه ويثبت له الفسخ للعجز عن القبض فأشبه ما لو باعه فرسا فشردت قبل تسليمها أو غائبا بالصفة فعجز عن تسليمه

فصل : وإن كان لزيد على رجل طعام من سلم وعليه لعمرو مثل ذلك الطعام سلما فقال زيد لعمرو : اذهب فاقبض الطعام الذي لي من غريمي لنفسك ففعل لم يصح لأنه لا يجوز أن يقبضه قبل أن يقبضه وهل يصح القبض لزيد ؟ على روايتين إحداهما : يصح لأنه أذن له في القبض فأشبه قبض وكيله والثانية : لا يصح لأنه لم يجعله نائبا له في القبض فلم يقع له بخلاف الوكيل فعلى الوجه الأول يصير ملكا لزيد وعلى الثاني يكون باقيا على ملك المسلم إليه ولو قال زيد لعمرو : احضر اكتيالي منه لأقبضه لك ففعل لم يصح وهي لكون قابض لنفسه ؟ على وجهين أولاهما : أنه يكون قابضا لنفسه لأن قبض المسلم فيه قد وجد من مستحقه فصح القبض له كما لو نوى القبض لنفسه فعلى هذا إذا قبضه لعمرو صح وإن قال خذه بهذا الكيل الذي قد شاهدته فأخذه به صح لأنه قد شاهد كيله وعلمه فلا معنى لاعتبار كيله مرة ثانية وعنه لا يجزئ وهو مذهب الشافعي لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وهذا داخل فيه ولأنه قبضه بغير كيل أشبه ما لو قبضه جزافا ولو قال زيد لعمرو : احضرنا حتى أكتاله لنفسي ثم تكتاله أنت وفعلا صح بغير إشكال وإن اكتاله زيد لنفسه ثم أخذه عمرو بذلك الكيل الذي شاهده فعلى روايتين وإن تركه زيد في المكيال ودفعه إلى عمر ليفرغه لنفسه صح وكان ذلك قبضا صحيحا لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ولا معنى لابتداء الكيل ههنا إذ لا يحصل به زيادة علم وقال أصحاب الشافعي : لا يصح لنهي النبي صلى الله عليه و سلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وهذا يمكن القول بموجبة

وقبض المشتري له في المكيال جري لصاعيه فيه ولو دفع زيد إلى عمرو دراهم فقال : اشتر لك بها مثل الطعام الذي لك علي ففعل لم يصح لأن دراهم زيد لا يكون عوضها لعمرو فإن اشترى الطعام بعينها أو في ذمته فهو كتصرف الفضولي على ما نبين وإن قال : اشتر لي بها طعاما ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه على ما تقدم في مثل هذه الصورة وإن قال : اقبضه لنكس ففعل جاز نص أحمد على نظير ذلك وهكذا جميع المسائل التي تقدمت إذا حصل الطعام في يد عمرو لزيد فأذن له أن يقبض من نفسه وقال أصحاب الشافعي لا يصح لأنه لا يجوز أن يكون قابضا لنفسه من نفسه ولنا أنه يجوز أن يشتري لنفسه من مال ولده ويقبض لنفسه من نفسه وكذلك لو وهب لولده الصغير شيئا جاز أن يقبل له من نفسه ويقبض منها فكذا ههنا

فصل : وإن اشترى اثنان طعاما فقبضاه ثم باع أحدهما للآخر نصيبه قبل أن يقتسماه احتلم أن لا يجوز ذلك وهو قول الحسن و ابن سيرين كرها أن يبيع الرجل من شريكه شيئا مما يكال أو يوزن قبل أن يقتسماه لأن لم يقبض نصيبه منفردا فأشبه غير المقبوض ويحتمل الجواز لأنه مقبوض لهما يجوز بيعه لأجنبي فجاز بيعه لشريكه كسائر الأموال فإن تقاسماه وتفرقا ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل الذي كاله لم يجز كما لو اشترى من رجل طعاما فاكتاله وتفرقا ثم باعه إياه بذلك الكيل وإن لم يتفرقا خرج على الروايتين اللتين تقدمتا

مسألة : قال : والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع

وجملته أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وقال مالك : يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه لأنها تختص بمثل الأول فجازت قبل القبض كالإقالة ولنا أن هذه أنواع بيع فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته فأشبه البيع وفارق الإقامة فإنها فسخ للبيع فأشبهت الرد بالعيب وكذلك لا تصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة ولا ما أبه ذلك من التصرفات المفتقرة إلى القبض لأنه غير مقبوض فلا سبيل إلى اقباضه

الفصل : وأما التولية والشركة فيما يجوز بيعه فجائزان لأنهما نوعان من أنواع البيع وإنما اختصا بأسماء كما اختص بيع المرابحة والمواضعة بأسماء فإذا اشترى شيئا فقال له رجل : أشركني في نصفه بنصف الثمن فقال : أشركتك صح وصار مشتركا بينهما وإن قال : ولني ما اشتريته بالثمن فقال : وليتك صح إذا كان الثمن معلوما لهما فإن جهله أحدهما لم يصح كما لو باعه بالرقم ولو قال : أشركني فيه أو

قال الشركة تقتضي ابتياع جزء منه بقسطه من الثمن والتولية ابتياعه بمثل الثمن فإذا أطلق اسمه انصرف إليه كما لو قال : اقلني فقال : أقلتك وفي حديث عن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به عبد الله بن هشام إلى السوق فيشتري الطعام فيتلقها ابن عمرو و ابن الزبير فيقولان له أشركنا فإن النبي صلى الله عليه و سلم دعا لك بالبركة فيشركهم فربما أصاب الراحلة كما هي فيبعث بها إلى المنزل ذكره البخاري ولو اشترى شيئا فقال له رجل : أشركني فأشركه انصرف إلى نصفه لأنها بإطلاقها تقتضي التسوية فإن اشترى اثنان عبدا فاشتركا فيه فقال لهما رجل : أشركاني فيه فقالا : أشركناك احتمل أن يكون له النصف لأن اشراكهما لو كان من كل واحد منهما منفردا كان له انصف فكذلك حال الاجتماع ويحتمل أن يكون له الثلث لأن الاشتراك يفيد التساوي ولا يحصل التساوي إلا بجعله بينهم أثلاثا وهذا أصح لأن إشراك الواحد إنما اقتضى النصف لحصول التسوية به وإن أشركه كل واحد منهما منفردا كان له منفردا كان له النصف ولكل واحد منهما الربع وإن قال : أشركاني فيه فأشركه أحدهما فعلى الوجه الأول يكون له نصف حصة الذي أشركه وهو الربع وعلى الآخر له السدس لأن طلب الشركة منهما يقتضي طلب ثلث ما في يد كل واحد منهما ليكون مساويا لهما فإذا أجابه أحدهما ثبت له الملك فيما طلب منه وإن قال له أحدهما : أشركناك انبنى على تصرف الفضولي فإن قلنا يقف عرى الإجازة من صاحبه فأجازه فهل يثبت له الملك في نصفه أو في ثلثه ؟ على الوجهين ولو قال لأحدهما : أشركني في نصف هذا البعد فأشركه فإن قلنا يقف على الإجازة من صاحبه فأجازه فله نصف العبد ولهما نصفه وإلا فله نصف حصة الذي أشركه وإن اشترى عبدا فلقيه رجل فقال : أشركني في هذا العبد فقال : قد أشركتك فله نصفه فإن لقيه آخر فقال : أشركني في هذا البعد وكان عالما بشركة الأول فله ربع العبد وهو نصف حصة الذي شركه لأن طلبه للاشتراك رجع إلى ما ملكه المشارك وهو النصف فيكون بينهما وإن لم يعلم بشركة الأول فهو طالب لنصف العبد لاعتقاده أن العبد كله لهذا الذي طلب منه المشاركة فإذا قال له : أشركتك فيه احتمل ثلاثة أوجه أحدها : أن يصير له نصف العبد كله ولا يبقى للذي شركه شيء لأنه طلب منه نصف العبد فأجابه إلى ذلك فصار كأنه قال : بعني نصف هذا العبد فقال : بعتك وهذا قول القاضي

الثاني : أن ينصرف قوله شركتك فيه إلى نصف نصيبه ونصف نصيب شركيه فينفذ في نصف نصيبه ويقف في الزائد على إجازة صاحبه على إحدى الروايتين لأن لفظ الشركة يقتضي بيع بعض نصيبه ومساواة المشتري له فلو باع جميع نصيبه لم يكن شركه لوا يستحق فيه ما طلب منه والثالث : أن لا يكون للثاني إلا الربع بكل حال لأن الشركة إنما تثبت بقول البائع شركتم لأن ذلك هو الإيجاب الناقل للملك وهو عالم

أنه ليس له إلا نصف العبد فينصرف إيجابه إلى نصف ملكه وعلى هذين الوجهين لطالب الشركة الخيار لأنه إنما طلب انصف فلم يحصل له جميعه إلا أن نقول بوقوفه على الإجازة في الوجه الثاني فيجيزه الآخر ويحتلم أن لا تصح الشركة أصلا لأنه طلب شراء النصف فأجيب في الربع فصار بمنزلة ما لو قال : بعني نصف هذا العبد فقال : بعتك ربعه

فصل : ولو اشترى قفيزا من الطعام فقبض نصف فقال له رجل : بعني نصف هذا القفيز فباعه انصرف إلى النصف المقبوض كله لأن البيع ينصرف إلى ما يجوز له بيعه وهو النصف المقبوض وإن قال : أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن ففعل لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه فيكون النصف المقبوض بينهما لكل واحد منهما ربعه بقسطه من الثمن لأن الشركة تقتضي التسوية هكذا ذكره القاضي والصحيح إن شاء الله تعالى أنه تنصرف الشركة إلى النصف كله فيكون تابعا لما يصح بيعه وما لا يصح فيكون ذلك من صور تفريق الصفقة فلا يصح في الربع الذي ليس بمقبوض وهل يصح في المقبوض ؟ على وجهين

فصل : فأما الحوالة فمعناه أن يكون على مشتري الطعام طعام من سلم أو من قرض مثل الذي اشتراه فيقول لغريمه اذهب فاقبض الطعام الذي اشتريته لنفسك فلا يجوز ذلك لأنه لا يجوز أن يقبضه قبل قبضه له وقد ذكرنا تفريغ هذا في الفصل الذي قبل هذه المسألة

فصل : إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض لم يجز أن يبيعه من غيره قبل قبضه لأنه غير قادر على تسليمه ويجوز بيعه ممن هو في ذمته في الصحيح من المذهب لحديث ابن عمر : كنا نبيع الابعرة بالبقيع بالدراهم فنأخذ مكانها الدنانير وهذا مذهب الشافعي وروي أنه لا يصح كما لا يصح في السلم والأول أولى فإن شارتا نه بموصوف في الذمة من غير جنسه جاز ولا يتفرقا قبل القبض لأنه يكون بيع دين بدين فإن أعطاه معنيا مما يشترط فيه التقابض مثل أن أعطاه بدل الحنطة شعيرا جاز التفرق قبل القبض كما لو قال : بعتك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك ويحتمل أن لا يجوز لأن المبيع في الذمة فلم يجز التفرق قبل القبض كالسلم

فصل : وإذا قال رجل لغريمة : بعني هذا على أن أقضيك دينك منه ففعل فالشرط باطل لأنه شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء وهل يبطل البيع ؟ ينبني على الشروط الفاسدة في البيع هل تبطله على الروايتين وإن قال : اقضني حقي على أن أبيعك كذا وكذا فالشرط بطل والقضاء صحيح لأنه قبضه حقه وإن قال : اقضني أجود من مالي على أن أبيع كذا وكذا فالقضاء والشرط باطلان ولعيه رد ما قبضه والمطالبة بماله

مسألة : قال : وليس كذلك الإقالة لأنها فسخ وعن أبي عبد الله الإقالة بيع

اختلفت الرواية في الإقالة فعنه أنها فسخ وهو الصحيح واختيار أبي بكر وهو مذهب الشافعي والثانية : أنها بيع وهي مذهب مالك لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه فلما كان الأول بيعا كذلك الثاني ولأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضي فكان بيعا كالأول وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما فلا تثبت أحكام البيع في حقهما بل تجوز في السلم وفي المبيع **قبل قبضه** ويثبت حكم البيع في حق الشفيع حتى يجوز له أخذ الشقص الذي تقايلا فيه بالشفعة ولنا أن الإقالة هي الدفع والإزالة يقال : أقالك الله عثرتك أي أزالها [قال النبي صلى الله عليه و سلم من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة] يقال : قال ابن المنذر : وفي إجماعهم أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الطعام **قبل قبضه** مع إجماعهم على أن له أن يقبل المسلم جميع المسلم فيه دليل على أن الإقالة ليست بيعا ولأنها تجوز في المسلم فيه **قبل قبضه** فلم تكن بيعا كالإسقاط ولأنها تتقدر بالثمن الأول ولو كانت بيعا لم تتقدر به ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخا كالرد بالعيب ويدل على أبي حنيفة بأن ما كان فسخا في حق المتعاقدين كان فسخا في حق غيرهما كالرد بالعيب والفسخ بالخيار ولأن حقيقة الفسخ لا تختلف حق بالنسبة إلى شخص دون شخص والأصل اعتبار الحقائق

فصل : فإن قلنا هي فسخ جازت قبل القبض وبعده وقال أبو بكر : لا بد فيها من كيل ثان ويقوم الفسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثان كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق في العدة ولنا أنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض كالرد بالعيب والتدليس والفسخ بالخيار أو اختلاف المتبايعين وفارق العدة فإنها اعتبرت للاستبراء والحاجة داعية إليه في كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسألتنا فإن قلنا هي بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض لأن بيعه من بائعه **قبل قبضه** لا يجوز كما لا يجوز من غيره ولا يستحق بها الشفعة إن كانت فسخا لأنه رفع للعقد وإزالة به وليست بمعاوضة فأشبهت سائر الفسوخ ومن حلف لا يبيع فأقال لم يحنث ولو كانت بيعا استحقت بها الشفعة وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها كسائر أنواع البيع ولا تجوز إلا بمثل الثمن سواء قلنا هي فسخ أو بيع لأنها خصت بمثل الثمن كالتولية وفيه وجه آخر أنها تجوز بأكثر من الثمن الأول وأقل منه إذا قلنا إنها بيع كسائر البياعات فإن قلنا لا يجوز إلا بمثل الثمن الأول فأقال بأقل منه أو أكثر لم تصح الإقالة وكان الملك باقيا للمشتري وبهذا قال الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه تصح بالثمن الأول ويبطل الشرط لأن لفظ الإقالة اقتضى مثل الثمن واشرط ينافيه فبطل وبقي الفسخ على

مقتضاء كسائر الفسوخ ولنا أنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل فبطل كبيع درهم بدرهمين ولأن القصد بالإقالة رد كل حق إلى صاحبه فإذا شرط زيادة أو نقصانا أخرج العقد عن مقصوده فبطل كما لو باعه بشرط أن لا يسلم إليه ويفارق سائر الفسخ لأنه لا يعتبر فيه الرضا منهما بل يستقل به أحدهما فإذا شرط عليه شيء لم يلزمه لتمكنه من الفسخ بدونه وإن شرط لنفسخ شيئا لم يلزمه أيضا لأنه لا يستحق أكثر من الفسخ وفي مسألتنا لا تجوز الإقالة إلا برضاها وإنما رضي بها أحدهما مع الزيادة أو النقص فإذا أبطلنا شرطه فات رضاه فتبطل الإقالة لعدم رضاه بها ." (١)

" بيع العينة ونحوه مما يتوصل له إلى الربا

مسألة : قال : ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به

وجملة ذلك أن من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقدا لم يجزك في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس وعائشة و الحسن و ابن سيرين و الشعبي و النخعي وبه قال أبو الزناد وربيعة و عبد العزيز ابن أبي سليمة و الثوري و الأوزاعي و مالك و إسحاق وأصحاب الرأي وأجازه الشافعي لأنه ثمن يجز بيعها به من يغر بائعا فجز ن بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها ولنا ما روى غندر عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت : دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة رضي اله عنه فقالت أم ولد زيد بن أرقم : إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت لها : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه و سلم إلا أن يتوب رواه الإمام أحمد و سعيد بن منصور والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله صلى الله عليه و سلم فجرى مجرى روايتها ذلك عنه ولأن ذلك ذريعة إلى ربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال : أرى مائة بخمسين بينهما جريرة يعني خرقه حرير جعلاها في بيعهما والذرائع معتبرة لما قدمناه فأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر فيجوز لأنه لا يكون ذريعة وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حاله البيع فإن نقصت مثل أن هزل العبد أو نسي صناعة أو تخرق الثوب أو بلي جاز له شراؤها بما شاء لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا وإن نقص سعرها أو زاد لذل أو لمعنى حدث فيها لم يجز بيعا بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها نص أحمد على هذا كله

---

(١) المغني، ٢٣٩/٤

فصل : وإن اشتراها بعرض أن كان بعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة ولا نعلم فيه خلافا لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الأثمان والعروض فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم اشتراها بشعرة دنانير فقال أصحابنا : يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بنيهما فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن وقال أبو حنيفة : لا يجوز استحسانا لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول وهذا أصح إن شاء الله تعالى

فصل : وهذا المسألة تسمى مسألة العينة قال الشاعر :

(أندان أم نعتان أن ينبري لنا ... فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه)

فقوله نعتان أي نشتري عينه مثل ما وصفنا وقد روى أبو داود بإسناده [عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقولك إذا تبايعتم وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزع حتى ترجعوا إلى دينكم] وهذا ويعد يدل على التحريم وقد روي عن أحمد أنه قال : العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس وقال : أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد وقال ابن عقيل : إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل ويجوز أن تكون العينة اسما لهذه المسألة وللبيع بنسيئة جميعا لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقا ولا يكره إلا أن يكون له تجارة غيره

فصل : وإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فقال أحمد رواية حرب : لا يجوز ذلك إلا أن يغير السلعة لأن ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا فأشبه مسألة العينة فإن اشتراها بنقد آخر أو بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها نسيئة جاز لما ذكرناه في مسألة العينة ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إلا أن يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة فلا يجوز وإن وقع ذلك اتفاقا من غير قصد جاز لأن الأصل حل البيع وإنما حرم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه وليس هذا في معناه ولأن التوسل بذلك أكثر فلا يلتحق به ما دونه والله أعلم

فصل : وفي كل موضع قلنا لا يجوز له أن يشتري لا يجوز ذلك لوكيله لأنه قائم مقامه ويجوز لغيره من الناس سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما لأنه غير البائع ويشتري لنفسه فأشبه الأجنبي

فصل : ومن باع طعاما إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاما **قبل قبضه** لم يجز روي ذلك عن ابن عمر و سعيد بن المسيب و طاوس وبه قال مالك و إسحاق وأجازه جابر بن

زيد و سعيد بن جبير و علي بن حسين و الشافعي و ابن المنذر وأصحاب الرأي قال علي بن حسين : إذا لم يكن لك في ذلك رأي وروي عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم أنه قال : بعت تمرا من التمارين كل سبعة آصع بدرهم ثم وجدت عند رجل منهم تمرا يبيعه أربعة آصع بدرهم فاشتريت منه فسألت عكرمة عن ذلك فقال : لا بأس أخذت أنقص مما بعت ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك وأخبرته بقول عكرمة فقال : كذب قال عبد الله بن عباس : ما بعت من شيء مما يكال بمكيال فلا تأخذ منه شيئا مما يكال بمكيال إلا ورقا أو ذهبا فإذا أخذت ورقتك فابتع ممن شئت منه أو من غيره فرجعت فإذا عكرمة قد طلبتني فقال : الذي قلت لك هو حلال هو حرام فقتل لسعيد بن المسيب : إن فضل لي عنده فضل ؟ قال فأعطه أنت الكسر وخذ منه الدراهم ووجه ذلك أنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة فحرم كمسألة العينة فعلى هذا كل شيئين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يأخذ أحدهما عوضا عن الآخر قبل القبض ثمنه إذا كان البيع نساء نص أحد على ما يدل على هذا وكذلك قال سعيد بن المسيب : فيما حكينا عنه والذي يقوي عندي جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك في ابتداء العقد كما قال علي بن الحسين : فيما يروي عنه عبد الله بن زيد قال : قدمت على علي بن الحسين فلقتل له إني أجز نخلي وأبيع ممن حضرني التمر إلى أجل فيقدمون بالحنطة وقد حل ذلك الأجل فيقونها بالسوق فابتاع منهم وأقاصهم ؟ قال : لا بأس بذلك إذا لم يكن منك على رأي وذلك لأنه اشترى الطعام بالدراهم التي في الذمة بعد انبرام العقد الأول ولزومه فصح كما لو كان المبيع الأول حيوانا أو نباتا ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا فإنه لم يأخذ بالثمن طعاما ولكن اشترى من المشتري طعاما بدراهم وسلمها إليه ثم أخذها منه وفاء أو لم يسلمها إليه لكن قاصه بها كما في حديث علي بن الحسين ." (١)

" الامتناع عن تسليم الثمن والمبيع

فصل : وإن اختلفا في التسليم فقال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري : لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع والثمن في الذمة أجبر البائع على تسليم المبيع ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن فإن كان عينا أو عرضا بعرض جعل بينهما عدل فيقبض منهما ثم يسلم إليها وهذا قول الثوري وأحد قولي الشافعي وعن أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق وهو قول ثان للشافعي وقال أبو حنيفة و مالك : يجبر المشتري على تسليم الثمن لأن البائع حبس المبيع على تسليم الثمن ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسلم قبل الاستيفاء كالمرتهن ولنا أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار

(١) المغني، ٤/٢٧٧

البيع وتمامه فكان تقدمه أولى سيما مع تعلق الحكم وبعينه وتعلق حق البائع بالذمة وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده ولذلك يقدم الدين الذي به الرهن في ثمنه على ما تعلق بالذمة ويخالف الرهن فإنه لا تتعلق به مصلحة عقد الرهن والتسليم ههنا يتعلق به مصلحة عقد البيع وأما إذا كان الثمن عينا فقد تعلق الحق بعينه أيضا كالمبيع فاستويا وقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه حق قد استحق قبضه فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه ووجه الرواية الأخرى أن الذي يتعلق به استقرار البيع وتمامه هو المبيع فوجب تقديمه ولأن الثمن لا يتعين بالتعيين فأشبه غير المعين إذا ثبت هذا أوجبنا التسليم على البائع فسلمه فلا يخلو المشتري من أن يكون موسرا أو معسرا فإن كان موسرا والثمن معه أجبر على تسليمه وهو إن كان غائبا قريبا في بيته أو بلده حجر عليه في المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن خوفا من أن يتصرف في ماله تصرفا يضر بالبائع ون كان غائبا عن البلد في المسألة القصر فالبائع مخير بين أن يصبر إلى أن يوجد وبني فسخ العقد لأنه قد تعذر عليه الثمن فهو كالمفلس وإن كان دون مسافة القصر فله الخيار في أحد الوجهين لأن فيه ضررا عله والثاني : لا خيار له لأن ما دون مسافة القصر بمنزلة الحاضر وإن كان المشتري معسرا فللبائع الفسخ في الحال والرجوع في المبيع وهذا كله مذهب الشافع ويقوى عندي أنه لا يجب عليه تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن المشتري من تسليمه لأن البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن فلا يلزمه فعده قبل حصول عوضه ولأن المتعاقدين سواء في المعاوضة فيستويان في التسليم وإنما يؤثر ما كذر من الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر لعدم الضرر فيه وأما مع الحظر المحوج إلى الحجر أو المحجور للفسخ فلا ينبغي أن يثبت ولأن الشرع الحجر لا يندفع به الضرر ولأنه يقف على الحاكم ويتعذر ذلك في الغالب ولأن ما أثبت الحرج والفسخ بعد التسليم فهو أولى أن يمنع أسهل من الرفع والمنع قبل التسليم أسهل ن المنع بعده ولذلك ملكت المرأة منع نفسها **قبل قبض** صداقها قبل تسليم نفسها ولم تملكه بعد التسليم ولأن البائع منع المبيع **قبل قبضه** ثمنه أو كونه بمنزلة المقبوض لإمكان تقبيضه وإلا فلا وكل موضع قلنا له الفسخ فله ذلك بغير حكم حاكم لأنه فسخ للبيع للاعسار بثمنه فملكه البائع كالفسخ في عين ماله إذا أفلس المشتري وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك إلى الحاكم لأن ولاية الحجر إليه

فصل : فإن هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ في الحال لأنه إذا ملك الفسخ مع حضوره فمع هربه أولى وإن كان موسرا أثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم إن وجد الحاكم له مالا قضاه وإلا باغ المبيع وقضى ثمنه منه وما فضل فهو للمشتري وإن أعوز ففي ذمته ويقوى عندي أن للبائع الفسخ بكل حال لأننا أبحنا له الفسخ مع حضوره إذا كن الثمن بعيدا عن البلد لما عليه من ضرر التأخير فهنا مع

العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى ولا يندفع الضرر برفع الأمر إلى الحاكم لعجز البائع عن إثباته عند الحاكم وقد يكون البيع في مكان لا حاكم فيه والغالب أنه لا يحضره من قبل الحاكم شهادته فاحتاله على هذا تضييع لماله وهذه الفروع تقوي ما ذكرته من أن للبائع منه المشتري من قبض المبيع قبل إحضاره ثمنه لما في ذلك من الضرر

فصل : وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع **بعد قبض** الثمن لأجل الاستبراء وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وحكي عن مالك في القبيحة وقال في الجميلة : يضعها على يدي على عدل حتى تستبرأ لأن التهمة تلحقه فيها فمنع منها ولنا أنه بيع عين لا خيار فيها قد قبض ثمنه فوجب تسليمها كسائر المبيعات وما ذكروه من التهمة لا يمكنه من التسلط على منعه منقبض مملوكته كالقبيحة ولأنه إذ كان استبرأها قبل بيعها فاحتمال وجود الحمل فيها بعيد نادر وإن كان لم يستبرئها فهو ترك التحفظ لنفسه ولو طالب المشتري البائع بكفيل لئلا تظهر حالما لم يكن له ذلك لأنه ترك التحفظ لنفسه حال العقد فلم يكن له كفيل كما لو طلب كفيلا بالثمن المؤجل ." (١)

" تفريق الصفقة ومعناه واقسامه

فصل : ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل وهذا مذهب مالك و الشافعي ولا أعلم فيه خلافا إلا أن مالكا قال : إن ترك مشترط السلف السلف صح البيع ولنا ما روى عبد الله بن عمر [أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن ربح ما لم يضمن وعن بيع ما لم يقبض وعن بيعتين في بيعة وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف] أخرجه أبو داود و الترمذي وقال حديث حسن صحيح وفي لفظ لا يحل بيع وسلف ولأنه اشترط عقدا في عقد ففسد كبيعتين في بيعة ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضا عن القرض وربحا له وذلك ربا محرم ففسد كما لو صح به ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحا كما لو باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدهما

فصل : وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز الفرق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الإجارة نحو أن يقول بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درهما أو بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف أو باعه سيفا محلى بالذهب بفضة أو زوجتك ابنتي وبعتك عبدها بألف صح العقد فيهما لأنهم عينان يجوز أخذ العضو عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين كالعبدين وهذا أحد قولي الشافعي وقال أبو الخطاب : في ذلك وجه آخر أنه لا يصح وهو القول الثاني

---

(١) المغني، ٢٩٢/٤

للشافعي حكمهما مختلف إن المبيع يضمن بمجرد البيع والإجارة بخلافه والألو أصح وما ذكروه يبطل بما إذا باع شقصا وسفا فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر فأما إن جمع بين الكابة والبيع فقال : كاتبتك وبعتك عبدي هذا بألف في كل شهر مائة لم يصح لأن المكاتب قبل تمام الكتابة عبد قن فلا يصح أن يشتري مِن سيده شيئا ولا يثبت لسيده في ذمته ثمن وإذا بطل البيع فهل يصح في الكتابة بقسطها ؟ فيه روايتان نذكرهما في تفريق الصفقة وسوى أبو الخطاب بين هذه الصورة وبين الصورة التي قبلها فقال : في الكل وجهان والذي ذكرناه إن شاء الله تعالى أولى

فصل : في تفريق الصفقة ومعناه أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد وهو على ثلاثة أقسام أحدها : أن يبيع معلوما ومجهولا كقوله بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف فهذا البيع باطل بكل حال ولا أعلم فيبطلانه خلافا لأن الجهول لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط

الثاني : أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه كقفزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضهما ففيه وجهان أحدهما : يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه والثاني : لا يصح فهيما وأصل الوجهين أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين إحداهما : يفسد فيهما والثاني : يصح في الحرة والأولى أنه يصح فيما يملكه وهو قول مالك و أبي حنيفة وهو قولي الشافعي وقال في الآخر : لا يصح وهو قول أبي ثور لأن الصفقة جمعت حلالا وحراما فغلب التحريم ولأن الصفقة إذا لم يكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل كالجمع بين الأختين وبيع درهم بدرهمين

ولنا أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفردا فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه كما لو باع شقصا وسيفا ولأن ما يجوز نله بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح كما لو انفرد ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحد المحلين لنبوته عن قبوله فيصح في الآخر كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة وأما الدرهمان والاختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما وههنا بخلافه

القسم الثالث : أن يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء كعبد وحر وخل وخمر وعبده وعبد غيره وعبد حاضر وآبق فهذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه وفي الآخر روايتان نقل صالح

عن أبيه فينم اشترى عبدين فوجد أحدهما حرا رجع بقيمته من الثمن ونقل عنه مهنا تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حرا فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا وللشافعي قولان كالروايتين وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكه وملك نغيره فيصح في ملكه ويقف في ملك غيره على الإجازة ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال : إن كان أحدهما لا يصح بيعه بنص أو إجماع كالحر والخمر لم يصح العقد فيهما وإن لم يثبت بذلك كملكه وملك غيره صح فيما يملكه لأن ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة بحكم حاكم بصحة بيعه وقال أبو ثور : لا يصح بيعه لما تقدم في القسم الثاني ولأن الثمن مجهول لأنه إنما يتبين بالتقسيط للثمن على القيمة وذلك مجهول في الحلل فلم يصح البيع به كما قال : بعتك هذه السلعة برقمها أو بحصة من رأس المال ولأنه لو صرح به فقال : بعتك هذا بقسطه من الثمن لم يصح فكذلك إذا لم يصرح وقال عن نصر الرواية الأولى : إنه متى سمى ثمنا في مبيع يسقط بعضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة كما لو وجد بعض المبيع معيبا فأخذه أرشه والقول بالفساد في هذا القسم إن شاء الله أظهرن والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة لأنها ليست عقود معاوضة فلا توجد جهالة العوض فيها

فصل : وإن وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد في الباقي رواية واحدة المشتري الباقي بحصته من الثمن لأن العقد وقع صحيحا فذهاب بعضه لا يفسخه كما بعد القبض وكما لو وجد أحد المبيعين معيبا فرده أو قال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع

فصل : وإن كان لرجلين عبدان لكل واحد عبد فباعهما صفقة واحدة بثمن واحد أو وكل أحدهما صاحبه فباعهما بمثن واحد ففيه وجهان أحدهما : يصح فيهما ويتقسط العوض على قدر قيمتهما وهو قول مالك و أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لأن جملة الثمن معلومة فصح كما لو كانا لرجل واحد وكما لو باعا عبدا واحدا لهما أو قفيزين من صبرة واحدة والثاني : لا يحص لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن وهو مجهول على ما قدمنا وفارق ما إذا كانا لرجل واحد فإن جملة المبيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسي والعبد المشترك والقفيزان ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء فلا جهالة فيه

فصل : ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان للمشتري عالما بالحال فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة وإن لم يعلم مثل إن اشترى عبدا يظنه كله للبائع فبان أنه لا يملك إلا نصفه أو عبدين فتبين أنه لا يملك إلا أحدهما فله الخيار بين الفسخ والإمساك لأن الصفقة تبعضت عليه وأما البائع فلا خيار له لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما فتلف

أحدها قبل قبضه فقال القاضي للمشتري : الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ لأن الحكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري الفسخ به ." [1]

" حكم وجدان الثمن رديئا بعد قبضه

فصل : وإن قبض الثمن فوجده رديئا فرده والثمن معين يبطل العقد برده ويبتدئان عقدا آخر إن أحبا وإن كان في الذمة فله إبداله في المجلس ولا يبطل العقد برده لأن العقد إنما وقع على ثمن سليم فإذا دفع إليه ما ليس بسليم كان له المطالبة بالسليم ولا يؤثر قبض المعيب في العقد وإن تفرقا ثم علم عيبه فرده ففيه وجهان أحدهما : يبطل العقد برده لوقوع القبض بعد التفرق ولا يجوز ذلك في السلم والثاني : لا يبطل لأن القبض الأول كان صحيحا بدليل ما لو أمسكه ولم يرده وهذا يدل على المقبوض وهذا قول أبي يوسف و محمد وهو أحد قولي الشافعي واختيار المزني لكن من شرطه أن يقبض البدل في مجلس الرد فإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل لم يصح وجها واحدا لخلو العقد عن قبض الثمن بعد تفرقهما وإن وجد بعض الثمن رديئا فرده ففي المردود التفصيل الذي ذكرناه وهل يصح في غير الرديء إذا قلنا بفساده في الرديء ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة ." [2]

" فساد بيع المسلم فيه قبضه وكذا الشركة فيه التولية والحوالة

مسألة : قال : وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد وكذلك الشركة فيه أو التولية والحوالة به طعاما كان أو غيره

أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافا وقد [نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن] ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه وأما الشركة فيه التولية فلا تجوز أيضا لأنهما بيع على ما ذكرنا من قبل وبهذا قال أكثر أهل العلم وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية لما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص في الشركة والتولية

ولنا أنها معاوض في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع ولأنهما نوعا بيع فلم يجوزا في السلم قبل قبضه كالنوع الآخر لا نعرفه وهو حجة لنا لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه والشركة

(١) المغني، ٣١٤/٤

(٢) المغني، ٣٦٣/٤

والتولية بيع فيدخلان في النهي ويحمل قوله وأرخص في الشركة والتولي على أنه أرخص فيهما في الجملية لا في هذا الموضع وأما الإقالة فإنها فسخ وليست بيعا وأما الحوالة به فغير جائزة لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر ولأنه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع ومعنى الحوالة به أن يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عند السلم فلا يجوز وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضا لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع وأما بيع المسلم فيه من بائعه فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضا عن المسلم فيه فهذا حرام سواء كان المسلم فيه موجودا أو معدوما سواء كان العرض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى فيمن أسلم فيبر فعدمه عند المحل فرضي المسلم بأخذ الشعير مكان البر جاز ولم يجز أكثر من ذلك وهذا يحمل على الرواية التي فيها أن البر والشعير جنس واحد والصحيح في المذهب خلافه وقال مالك : يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره إلا الطعام قال ابن المنذر : وقد ثبت أن ابن عباس قال : إذا أسلم في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عوضا أنقص منه ولا تربح مرتين رواه سعيد في سننه

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره] رواه أبو داود و ابن ماجة ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع فلم يجز كبيعة من يغره فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيرا منه أو دنه في الصفات جاز لأن ذلك ليس ببيع إنما هو قضاء للحق مع تفضل من أحدهما ." (١)

" حكم الإقامة في المسلم فيه

فصل : فأما الإقامة في المسلم فهي فجائزة لأنه فسخ قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة لأنه فسخ للعقد ورفع له من أله وليست بيعا قال القاضي : لو وقال لي عندك هذا الطعام صالحني منه على ثمنه جاز وكانت إقالة صحيحة فأما الإقالة في بعض المسلم فيه فاختلف عن أحمد فيها فروي عنه أنها لا تجز ورويت كراهتها عن ابن عمر و سعيد بن المسيب و الحسن و ابن سيرين و النخعي و سعيد بن جبير و ربيعة و ابن أبي ليلى و إسحاق وروى حنبل عن أحمد أنه قال : لا بأس بها وروي ذلك عن ابن عباس و عطاء و طاوس و محمد بن علي و حميد بن

---

(١) المغني، ٣٧٠/٤

عبد الرحمن و عمر بن دينار و الحكم و الثوري و الشافعي و النعمان وأصحابه و ابن المنذر ولأن الإقالة مندوب إليها وكل معروف جاز في جميع جاز في البعض كالابراء والانظار ووجه الرواية الأولى أن السلف في الغالب يزاد فيه في الثمن من أجل التأجيل فإذا أقاله في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه فلم يجز كما لو اشترط ذلك في ابتداء العقد ويخرج عليه الإبراء والأنظار فإنه لا يتعلق به شيء من ذلك

فصل : إذا أقاله رد الثمن إن كان باقيا أو مثله إن كان مثليا أو قيمته إن يكن مثليا فإن أراد أن يعطيه عوضا عنه فقال الشريف أبو جعفر : ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه وبه قال أبو حنيفة لقول النبي صلى الله عليه و سلم [من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره] ولأن هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه كما لو كان في يد المشتري وقال القاضي أبو يعلى : يجوز أخذ العوض عنه وهو قول الشافعي لأنه عوض مستقرب في الذمة فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضا ولأنه مال عاد إليه بفسخ والخبر أراد به المسلم فيه فلم يتناول وهذا فإن قلنا بهذا فحكمه حكم ما لو كان قرضا أو ثمنا في بيوع الأعيان لا يجوز جعله سلما في شيء آخر لأنه يكون بيع دين بدين ويجوز فيه ما يجوز في القرض وأثمان البياعات إذا فسخت ." (١)

" أحكام القبض في المسلم فيه ومتى يجب ومتى لا يجب

مسألة : قال : وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز

قال الأثرم قلت أبي عبد الله : الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم في الشي يؤكل فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئا فقال على معنى السلم إذا ؟ فقتل نعم قال : لا بأس ثم قال : مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلا من لحم قد وصفه وبهذا قال مالك وقال الشافعي : إذا أسلم في جنس واحد إلى أجلين فيه قولان أحدهما : لا يصح لأن ما يقابل أبعدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهولا فلم يجز ولنا أن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال كبيوع الأعيان فإذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي ففسخ العقد رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للباقي فضلا عن المقبوض لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيسقط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله

مسألة : قال : وإذا لم يكن السلم فيه كالحديد والرصاص وما لا يفسد ولا يختلف قديمه وحديثه لم يكن عليه قبضه قبل محله

---

(١) المغني، ٣٧٢/٤

يعني بالسلم المسلم فيه سمي باسم المصدر كما يسمى المسروق سرقة والمرهون رهنا قال إبراهيم : خذ سلمك أو دون سلمك ولا تأخذ فوق سلمك ومتى أحضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من ثلاثة أحوال أحدها : أن يحضره في محله فيلزمه قبوله لأنه أتاه بحقه في محله قبوله كالمبيع المعين وسواء كتان عليه قي قبضه ضرر أو لم يكن فإن أبى قيل له إما أن تقبض حقك وأما إن تبرئ منه فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم وبرئت ذمته منه لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته وليس له أن يبرئ لأنه لا يملك الإبراء

الحال الثاني : أن يأتي به قبل محله فينظر فيه فإن كان مما في قبضه قبل محله ضرر إما لكونه مما يتغير كالفاكهة والأطعمة كلها أو كان قديمة دون حديثه كالحبوب ونحوها لم يلزم المسلم قبوله لأن له غرضا في تأخيره بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت وكذلك الحيوان لأنه لا يأمن من تلفه ويحتاج إلى الإنفاق لعيه إلى ذلك الوقت وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله وهكذا إن كان مما يحتاج في حفظ إلى مؤنة كالقطن ونحوه أو كان الوقت مخوفا يخشى نهب ما يقبضه فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها لأن عليه ضررا في قبضه ولم يأت محل استحقاقه له فجرى مجرى نقص صفة فيه وإن كان ما لا ضرر في قبضه بأن يكون لا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فإنه يستوي قديمه وحديثه ونحو ذلك الزيت والعسل ولا في قبض ضرر الخوف ولا تحمل مؤنة فعليه قبضه لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل الحال الثالث : أن يحضره بعد محل الوجوب فحكمه حكمن ما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما

فصل : ولا يخلو أما أن يحضر المسلم فيه على صفته أو دونها أو أجود منها فإن أحضره على صفته لزم قبوله لأنه حقه وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله لأن فيه إسقاط حقه فإن تراضيا على ذلك وكان من جنسه جاز وإن كان من غير جنسه لم يجز لما تقدم وإن اتفقا على أن يعطيه دون حقه ويزيده شيئا لم يجز لأنه أفرد صفة الجودة بالبيع وذلك لا يجز لأنه بالبيع وذلك لا يجوز ولأن البيع المسلم فيه قبل قبضه غير جائز فبيع وصفه أولى الثالث : أن يحضره أجود من الموصوف فينظر فيه فإن أتاه به من نوعه لزمه قبوله لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعه له فينفعه ولا يضره إذ لا يفوته غرض فإن أتى به من نوع آخر لم يلزمه قبولهن لأن العقد تناول ما وصفاه على الصفة التي شرطاها وقد فات بعض الصفات فإن النوع صفة وقد فات فأشبه ما لو فات غيره من الصفات وقال القاضي : يلزمه قبوله لأنهما جنس واحد يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فأشبه الزيادة في الصفة مع اتفاق النوع والألو أجود لأن أحدهما يصلح لما لا يصلح له

الآخر فإذا فوته لعيه فوت عليه الغرض المتعلق به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة الجودة وهذا مذهب الشافعي فإن تراضيا على أخذ النوع بدلا عن النوع الآخر جاز لأنهما جنس واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فجاز أخذ أحدهما عن الآخر كالنوع الواحد وقال بعض أصحاب الشافعي : لا يجوز له أخذه للمعنى الذي منع لزوم أخذه وقال إبراهيم : لا تأخذ فرق سلمك في كيل ولا صفة ولنا أنهما تراضيا على دفع المسلم فيه من جنسه فجاز كما لو تراضيا على دفع الرديء مكان الجيد أو الجيد مكان الرديء وبهذا ينتقض ما ذكروه فإنه لا يلزم أخذ الرديء ويجوز أخذه ولأن المسلم أسقط حقه من النوع فلم يبق بنيهما إلا صفة الجودة وقد سمح بها صاحبها

فصل : إذا جاءه بالأجود فقال خذه وزدني درهما لم يصح وقال أبو حنيفة : يصح كما لو أسلم في عشرة فجاءه بأحد عشر لنا أن الجودة صفة فلا يجوز إفرادها بالعقد كما لوكا مكيلا أو موزونا فإن جاءه بزيادة في القدر فقال خذه وزدني درهما ففعلا صح لأن الزيادة ههنا يجوز افرادها بالعقد

فصل : وليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة لأنه إذا أسلم إليه ذلك فقد سلم إليه ما تناوله العقد فبرئت ذمته منه وعليه أن يسلم إليه الحنطة نفيه من التبن والقصل والشعير ونحوه مما لا يتناوله اسم الحنطة وإن كان فيه تراب كثير يأخذ موضعا من المكيال لم يجز وإن كان يسيرا لا يؤثر في المكيال لولا يعيبها لزمه أخذه ولا يلزمه أخذ التمر إلا جافا ولا يلزم أن يتناهى جفافه لأنه يقع عليه الاسم ولا يلزمه أن يقبل معيبا بحال ومتى قبض المسلم فيه فوجده معيبا فله المطالبة بالبدل أو الأرش كالمبيع سواء

فصل : ولا يقبض المكيل إلا بالكيل ولا الموزون إلا بالوزن ولا يقبضه جزافا ولا بغير ما يقدر به لأن الكيل والوزن يختلفان فإن قبضه بذلك فهو كقبضه جزافا فيقدره بما أسلم يه ويأخذ قدر حقه ويرد الباقي ويطالب بالعوض وهل له أن يتصرف في قدر حقه منه قبل أ يعتبره ؟ على وجهين مضى ذكرهما في بيوع الأعيان واختلفا في قدره فالقول قول القابض مع يمينه قال القاضي : ويسلم إليه ملء المكيال وما يحمله ولا يكون ممسوحا ولا يدق ولا يهز لأن قوله أسلمت إليك في قفيز يقتضي ما يسعه المكيال وما يحمله وهو ما ذكرنا ." (١)

" تصرف الراهن في الرهن قبل القبض واشتراط استدامة القبض

فصل : ولو حجر على الراهن لفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لأن فيه تخصيصا للمرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وإن حجر عليه لسفه فحكمه حكم ما لو زال عقله بجنون على ما أسلفناه

---

(١) المغني، ٣٧٤/٤

وإن أغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لأحد تقبيضه لأن المغمى عليه لا ولاية عليه وإن أغمي على المرتهن لم يكن لأحد أن يقوم مقامه في قبض الرهن أيضا وانتظر إفاقته وإن خرس وكانت له كتاب مفهومة أو إشارة معلومة فحكمه حكم المتكلمين إن أذن في القبض جاز وإلا فلا وإن لم تفهم إشارته ولا كتابته لم يجز القبض وإن كان أحد هؤلاء قد أذن في القبض فحكمه حكم من لم يأذن لأن إذنهم يبطل بما عرض لهم وجميع هذا تناوله قول الخرقي من جائز الأمر وليس أحد من هؤلاء جائز الأمر

فصل : إذا تصرف الراهن في الرهن قبل القبض بهبة أو بيع أو عتق أو جعله صداقا أو رهنه ثانيا بطل الرهن الأول سواء أقبض الهبة والمبيع والرهن الثاني أولم يقبضه لأنه أخرجه عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه أو فعل ما يدل على قصده ذلك وإن بدر العبد أو أجره أو زوج الأمة لم يبطل الرهن لأن هذا التصرف لا يمنع البيع فلا يمنع صحة الرهن ولأنه لا يمنع ابتداء الرهن فلا يقطع استدامته كاستخدامه وإن كاتب العبد انبنى على صحة رهن المكاتب فإن قلنا يجوز رهنه لم يبطل رهنه وإن قلنا لا يجوز رهنه بطل رهنه كما لو أعتقه

فصل : واستدامة القبض شرط للزوم الرهن فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق قال أحمد في رواية ابن منصور : إذا ارتهن دارا ثم أكراها صاحبها خرجت من الرهن فإذا رجعت إليه صارت رهنا وقال : فيمن رهن جارية ثم سأل المرتهن أن يبعثها إليه لتخبر لهم فبعث بها فوطئها انتقلت من الرهن فإن لم يكن وطئها فلا شيء قال أبو بكر : لا يكون رهنا في تلك الحال فإذا ردها رجعت إلى الرهن وممن أوجب استدامة القبض مالك و أبو حنيفة وهذا على القول الصحيح فأما على قول من قال ابتداء القبض ليس بشرط فأولى أن يقول : الاستدامة غير مشترطة لأن كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة قال أبو الخطاب : إذا قلنا القبض شرط في الابتداء كان شرطا في الاستدامة وقال الشافعي : استدامة القبض ليست شرطا لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط استدامته كالهبة ولنا قول الله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ لأنها إحدى حالتي الرهن فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ويفارق الهبة لأن القبض في ابتدائها يثبت الملك فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانيا والرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه من ثمنه فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من بيعه ولم تحصل وثيقة وإن أزيلت يد المرتهن لغير حق كغصب أو سرقة أو إباق العبد أو ضياع المتاع ونحو ذلك لم يزل لزوم الرهن لأن يده ثابتة حكما فكأنها لم تزل

فصل : وليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن لأنه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر إذنه في قبضه كالواهب فإن تعدى المرتهن فقبضه بغير إذن لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض وإن أذن الراهن في القبض ثم رجع عن الإذن قبله زال حكم الإذن وإن رجع عن الإذن **بعد قبضه** لم يؤثر رجوعه لأن الرهن قد لزم لاتصال القبض به وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض اعتبر الإذن في القبض الثاني لأنه قبض يلزم به الرهن أشبه الأول ويقوم ما يدل على الإذن مقامه مثل إرساله العبد إلى مرتهنه ورده لما أخذه من المرتهن إلى يده ونحو ذلك لأن ذلك دليل على الإذن فاكتفى به كدعاء الناس إلى الطعام وتقديمه بين أيديهم يجري الإذن في أكله ." (١)

" والقبض فيه وجهين فإن كان مما ينقل قبض المرتهن له أخذه إياه وإن كان مما لا ينقل

مسألة : قال : والقبض فيه من وجهين فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من راهنة منقولا وإن كان مما لا ينقل كالدور والأرضين فقبضه تخلية راهنة بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه

وجملة ذلك أن القبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة فإن كان منقولا نقله أو تناوله وإن كان أثمانا أو شيئا خفيفا يمكن قبضه باليد فقبضه تناوله بها وإن كان مكيلا رهنه بالكيل أو موزونا رهنه بالوزن فقبضه اكتياله أو اتزانه لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [إذا سميت الكيل فكل] وإن ارتهن الصبرة جزافا أو كان ثيابا أو حيوانا فقبضه نقله لـ [قول ابن عمر : كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا النبي صلى الله عليه و سلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه] متفق عليه وإن كان الرهن غير منقول كالعقار والثمرة على الشجرة فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل بأن يفتح له باب الدار أو يسلم إليه مفتاحها وإن خلى بينه وبنيها وفيها قماش للراهن صح التسليم لأن اتصالها بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم كالثمرة في الشجرة وكذلك لو رهنه دابة عليها حمل للراهن فسلمها إليه صح التسليم ولو ر ه ن الحمل وهو على الدابة وسلمها إليه بحملها صح القبض لأن القبض حصل فيهما جميعا فيكون موجودا في الرهن منهما

فصل : وإن رهنه سهما مشاعا مما لا ينقل خلى بينه وبين سواء حضر الشريك أو لم يحضر وإن كان منقولا كالجوهرة يرهن نصفها فقبضها تناولها ولا يمكن تناولها إلا برضا الشريك فإن رضي الشريك تناولها وإن امتنع الشرك فرضي المرتهن والراهن بكونها في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وإن تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا لا تكون في يده لهما وإن ناولها الراهن للمرتهن بغير رضا الشريك فتناولها فإن قلنا استدامة القبض شرط لم يكلفه ذلك تناول وإن قلنا ليس بشرط فقد حصل القبض لأن

---

(١) المغني، ٤/٤٠١

الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره فأشبه ما لو رهنه ثوبا فسلمه إليه مع ثوب لغيره فتناولهما معا ولو رهنه ثوبا فاشتبه عليه بغيره فسلم إليه أحدهما لم يثبت القبض لأنه لا يعلم أنه أقبضه الرهن فإن تبين أنه الرهن تبين صحة التسليم وإن سلم إليه الثوبين معا حصل القبض لأنه قد تسلم الراهن يقينا

فصل : ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه منها ولأنه ما كان في الدار فيده عليها فما حصلت التخلية ولنا أن التخلية تصح بقوله مع التمكين منها وعدم المانع فأشبه ما لو كانا خارجين عنها ولا يصح ما ذكره ألا ترى أن خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله إلى دار غيره لا يثبت يده عليها ولأنه بخروجه عنها محقق لقوله فلا معنى لإعادة التخلية

فصل : وإن رهنه مالا له في يد المرتهن عارية أو وديعة أو غصبا أو نحوه صح الرهن لأنه مالك له تمكن قبضه فصح رهنه كما لو كان في يده وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتياج إلى أمر زائد فإن قال فإن إذا حصلت الوديعة في يده بعد الرهن فهو فلم يعتبر أمرا زائدا وذلك لأن اليد ثابته والقبض حاصل وإنما يتغير الحكم لا غير ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طولب بالوديعة فجحدها لتغير الحكم وصارت مضمونه عليه من غير أمر زائد ولو عاد الجاحد فأقر بها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد وقال القاضي وأصحاب الشافعي : لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها فإن كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها وإن كان مكيلا فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وإن كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها لأن العقد يفتقر إلى القبض والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه ويكفي ذلك ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض لأنه مقبوض حقيقة فإن تلف قبل مضي مدة يأتي قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه ثم هل يفتقر إلى الأذن من الراهن في القبض ؟ يحتمل وجهين أحدهما : يفتقر لأنه قبض يلزم به عقد لازم فلم يحصل بغير إذا كما لو كان في يد الراهن وإقراره في يده لا يكفي كما لو أقر المغصوب في يد غاصبه مع إمكان أخذه منه والثاني : لا يفتقر إلى إذن في القبض لأن إقراره له في يده بمنزلة في القبض فإن أذن له في القبض ثم رجع عنه قبل مضي مدة يتأتى القبض فيها لم يلزم الرهن حتى يعود فيأذن صم تمضي مدة يقبضه في مثلها ." (١)

---

(١) المغني، ٤/٤٠٣

" الاقرار بالرهن وتلف بعضه

فصل : وإذا أقر الراهن بتقبيض الرهن أو أقر المرتهن بقبضه كان ذلك مقبولا فيما يمكن صدقهما فيه وإن أقر الراهن بالتقبيض ثم أنكره وقال : أقررت بذلك ولم أكن قبضت شيئا أو أقر المرتهن بالقبض ثم أنكر فالقول قول المقر له فإن طلب المنكر يمينه ففيه وجهان أحدها : لا يلزمه يمين لأن الإقرار أقوى من البينة ولو قامت البينة بذلك وطلب المشهود عليه يمين خصمه لم يقبل منه فكذلك الإقرار والثاني : يلزمه اليمن وهو قول الشافعي في منصوصه لأن العادة جارية بأن الإنسان يشهد على نفسه بالقبض قبله فتسمع ولو فعلت ذلك لم تكن بينة عادلة وقال القاضي : إن كان المقر غائبا فقال أقررت فإنها لا تشهد بالحق قبله ولو فعلت ذلك لم تكن بينه عادلة وقال القاضي : إن كان المقر غائبا فقال أقررت لأن وكيلي كتب إلي بذلك ثم بان لي خلافه سمعنا قوله وأحلفنا خصمه وإن أقر أنه باشر ذلك بنفسه ثم عاد فأكذب نفسه لم يحلف خصمه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي فأما إن اختلفا في القبض فقال المرتهن قبضته وأنكر الراهن فالقول قول من هو في يده لأنه إن كان في يد الراهن فالأصل معه وهو عدم الاقباض ولم يوجد ما يدل على خلافه وإن كان في يد المرتهن فقد وجد القبض لكونه لا يحصل في يده إلا **بعد قبضه** وإن اختلفا في الإذن فقال الراهن : أخذته بغير إذني قال بل بإذنك وهو في يد المرتهن فالقول قوله لأن الظاهر معه فإن العقد قد وجد ويده تدل على أنه بحق ويحتلم أن يكون القول قول الراهن لأن الأصل عدم الإذن وهذا مذهب الشافعي وذكر القاضي هذين الوجهين

فصل : وإذا رهنه عينين فنلفت إحداهما **قبل قبضها** انفسخ العقد فيها دون الباقية لأن العقد كان صحيحا فيهما وإنما طرأ انفساخ العقد في إحداهما فمل يؤثر كما لو اشترى شيئين ثم رد أحدهما بعيب أو خيار أو إقالة والراهن مخير بين اقباض الباقية وبين منعها وإن كان التلف **بعد قبض** الأخرى فقد لزم الرهن فيها فإن كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للبائع الخيار لتعذر الرهن بكماله فإن رضي لم يكن له المطالبة ببدل التالفة لأن الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار فإذا تلف بعضه أولى ثم إن كان تلفها **بعد قبض** العين الأخرى فقد لزم الرهن فيها وإن كان **قبل قبض** الأخرى فالراهن مخير بين اقباضها وبين تركه فإن امتنع من تقبيضها ثبت للبائع الخيار كما لو لم تتلف الأخرى

فصل : وإن رهنه دارا فانهدمت **قبل قبضها** لم ينفسخ عقد الرهن لأن ماليتها لم تذهب بالكلية فإن عرصتها وأنقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطا في بيع لأنها تعيبت ونقصت قيمتها فإن قيل فلم ينفسخ عقد الرهن كما تنفسخ الإجارة ؟ قلنا الإجارة عقد على منفعة السكنى وقد تعذرت

وعدمت فبطل العقد لعدم المعقود عليه والرهن عقد استيثاق يتعلق بالأعيان التي فيها المالية وهي باقية فعلى هذا تكون العرصة والانقاض من الأخشاب والأحجار ونحوها من الرهن لأن العقد ورد على جميع الأعيان والانقاض منها وما دخل في العقد استقر بالقبض ." (١)

" صحة رهن المرتد والقاتل والرهن المدبر

فصل : ويصح رهن المرتد والقاتل في المحاربة والجاني سواء كانت جنايته عمدا أو خطأ على النفس وما دونها وقال القاضي : لا يصح رهن المقاتل في المحاربة واختيار أبو بكر أنه لا يصح رهن ثم إن كان المرتهن عالما بحاله فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فأبه المشتري إذا علم العيب وإن لم يكن عالما ثم علم بعد إسلامه المرتد ونداء الجاني فكذلك لأن العيب زال فهو كما لو زال عيب المبيع وإن علم قبل ذلك فله رده وفسخ البيع إن كان مشروطا في عقد بيع لأن الشرط اقتضاه سليما فإذا سلم إليه معيبا ملك الفسخ كالبيع وإن اختيار إمساكه فليس له أرش ولا شيء لأن الرهن بجملته لو تلف **قبل قبضه** لم يملك بدله فبعضه أولى وكذلك لو لم يعلم حتى قتل العبد بالردة أو القصاص أو أخذ في الجناية فلا أرش للمرتهن وذكر القاضي أن قياس المذهب أن له الأرش في هذه المواضع قياسا على المبيع وليس الأمر كذلك فإن المبيع عوض عن الثمن فإن فات بعضه رجع بما يقابله من الثمن ولو فات كله مثل أن يتلف المبيع **قبل قبضه** رجع بالثمن كله والرهن ليس بعوض ولو تلف كله **قبل قبضه** لما استحق الرجوع بشيء فكيف يستحق الرجوع ببدل عيبه أو فوات بعضه ؟ وإن امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر ويباع في الجناية لأن حق المجني عليه مقدم على الرهن فأشبه ما لو حدثت الجناية بعد الرهن فعلى هذا إن استغرق الأرش قيمته بي بيع وبطل الرهن وإن لم يستغرقها بيع منه بقدر الأرش والباقي رهن

فصل : ويصح رهن المدبر في ظاهر المذهب بناء على جواز بيعه ومنع منه أبو حنيفة و الشافعي لأنه علق عتقه بصفة أشبه ما لو علق عتقه بصفة توجد قبل حلول الحق

ولنا أنه عقد يقصد منه استيفاء الحق من العين أشبه ما لو علقه بصفة توجد بعد حلول الحق وما ذكروه ينتقض بهذا الأصل ويفارق التدبير التعليق بصفة تحل قبل حلول الدين لأن الرهن لا يمنع عتقه بالصفة فإذا عتق تعذر استيفاء الدين منه فلا يحصل المقصود والدين في المدبر يمنع عتقه بالتدبير ويقدم عليه فلا يمنع حصول المقصود والحكم فيما إذا علم التدبير أو يعلم كالحكم في العبد الجاني على ما فصل فيه ومتى مات السيد قبل الوفاء فعتق المدبر بطل الرهن وإن عتق بعضه بقي الرهن فيما بقي وإن لم يكن

---

(١) المغني، ٤/٤٠٦

للسيد مال يفضل عن وفاء الدين بيع في الدين وبطل التدبير لأن الدين مقدم على التدبير ولا يبطل الرهن وإن كان الدين لا يستغرقه بيع منه بقدر الدين وعتق منه ثلث الباقي وما بقي للورثه ." (١)

" رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ورهن المصحف والمستعار مما لا صح بيعه والمجهول والمغصوب

فصل : وهل يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع أو الزرع الأخضر ؟ فيه وجهان أحدهما : يجوز وهو اختيار القاضي لأن الغرر يقل فيه فإن الثمرة متى تلقت عاد إلى حقه في ذمة الراهن ولأه يجوز بيعه فجاز رهنه ومتى حل الحق بيع وان اختار المرتهن تأخير بيعه فله ذلك والثاني : لا يصح وهو منصوص الشافعي لأنه لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه كسائر ما لا يجوز بيعه وذكر القاضي انه يجوز رهن المبيع الذي يشترط قبضه كالمكيل والموزون **قبل قبضه** لأن قبضه مستحق فيمكن المشتري قبضه ثم يقبضه أما البيع فإنه يفضي إلى أن يربح فيما لم يضمن وهو منهي عنه ويحتمل أن لا يصح لرهنه لأنه لا يصح بيعه

فصل : وفي رهن المصحف روايتان إحداهما : لا يصح نقل الجماعة عنه الأرخص في رهن المصحف وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ولا يحصل ذلك إلا ببيعه وبيعه غير مالك و الشافعي و أبي ثور وأصحاب الرأي بناء على أنه يصح بيعه فصح رهنه كغيره

فصل : ويجوز أن يستعير شيئا يرهنه قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه إلى وقت معلوم ففعل أن ذلك جائز وينبغي أن يذكر المرتهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه ومدة الرهن لأن الضرر يختلف بذلك فاحتيج إلى ذكره كأصل الرهن ومتى شرط شيئا من ذلك فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن لأنه لم يؤذي له في الرهن فأشبه من لم يأذن في أصل الرهن قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على ذلك وإن أذن له في رهنه يقدر من المال فنقص عنه مثل أن يأذن له في رهنه بمائة فيرهنه بخمسين صح لأن من أذن في مائة فقد أذن في خمسين وإن رهنه بأكثر مثل أ يرهنه بمائة وخمسين احتمل أن يبطل في الكل لأنه خالف المنصوص عليه فبطل كما لو قال أرهنه بدنانير فرهنه بدارهم أو بحال فرهنه بمؤجل أو بمؤجل فرهنه بحال فإنه لا يصح كذلك ههنا وهذا منصوص الشافعي والوجه الثاني : أنه يصح في المائة ويبطل في الزائد عليها لأن العقد تناول ما يجوز وما لا يجوز فجاز فيما يجوز دون غيره كتفريق الصفقة ويفارق ما ذكرنا من الأصول فإن العقد لم يتناول مأذونا فيه بحال وكل واحد من هذه الأمور يتعلق به غرض لا يوجد في الآخر فإن الراهن

---

(١) المغني، ٤/٤٠٨

قد يقر على فكاكه في الحال ولا يقدر على ذلك عند الأجل وبالعكس وقد يقدر على فكاكه بأحد النقدين دون الآخر فيفوت الغرض بالمخالفة وفي مسألتنا إذا صح في المائة المأذون فيها لم يختلف الغرض فإن أطلق الرهن في الإذن من غير تعيين فقال القاضي : يصح وله رهنه بما شاء وهو قول أصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي والآخر : لا يجوز حتى يبين قدر الذين يرهنه به وصفته وحلوله وتأجيله لأن هذا بمنزلة الضمان لأن منفعة البد لسيده والعارية ما أفادت المنفعة إنما حصلت له نفعا بكون الرهن وثيقة عنه فهو بمنزلة الضمان في ذمته وضمان الم جهول لا يصح ولنا أنها عارية فلم يشترط لصحتها ذكر تلك العارية لغير الرهن والدليل على أنه عارية أنه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه منفردا بها من غر عوض فكان عارية كقبضه للخدمة وقولهم إنه ضما غير صحيح لأن الضمان يثبت في الذمة في الرقبة ولأن الضمان لازم في حق الضامن وهذا له رجوع في العبد قبل الرهن وإلزام المستعير بفكاكه بعده وقولهم ان المنافع للسيد قلنا المنافع مختلفة فيجوز أن يستعيره لتحصيل منفعة واحدة وسائر المنافع للسيد كما لو استعاره لحفظ متاع وهو مع ذلك يخيط لسيده أو يعمل له شيئا أو استعاره ليخيط له ويحفظ المتاع لسيده فإن قيل لو كان عارية لما صح رهنه لأن العارية لا تلزم والرهن لازم قلنا العارية غير لازمة من جهة المستعير فإن لصاحب العبد المطالبة بفكاكه قبل حلول الدين ولأن العارية قد تكون لازمة بدليل ما لو أعاره حائطا ليبتني عليه أو أرضا ليدفن فيها أو ليزرع فيها م ا لا يحصد قصيلا إذا ثبت هذا فإنه يصح رهنه بما شاء إلى أي وقت شاء ممن شاء لأن الإذن يتناول الكل بإطلاقه وللسيد مطالبة الراهن بفكاك الرهن حالا كان أو مؤجلا في محل الحق وقبل محله لأن العارية لا تلزم متى حل الحق فلم يقبضه فللمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه ويرجع المعير على الراهن بالضمان وهو قيمة العين المستعارة أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال ولا يرجع بما يبعث به سواء بيعت بأقل من القيمة أو أكثر في أحد الوجهين والصحيح أنها إن بيعت بأقل من قيمتها رجع بالقيمة لأن العارية مضمونة فيضمن نقص ثمنها وإن بيعت بأكثر رجع بما بيعت به لأن العبد ملك للمعير فيكو ثمنه كله له وكذلك لو أسقط المرتهن حقه عن الراهن رجع الثمن كله إلى صاحبه فإذا قضى به دين الراهن رجع به عليه ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الزيادة لصاحب العبد كما لو كان باقيا بعينه وإن تلف الرهن ضمنه ال راهن بقيمته سواء تلف بتفريط أو غير تفريط نص على هذا أحمد وذلك لأن العارية مضمونة

فصل : وإن فك المعير الرهن فأدى الدين الذي عليه بإذن الراهن رجع عليهن وإن قضاه متبرعا لم يرجع بشيء وإن قضاه بغير إذنه محتسبا بالرجوع بغير إذنه فهل يرجع ؟ على روايتين بناء على ما إذا قضى

دينه بغير إذنه ويترجح الرجوع ههنا لأن له المطالبة بفكاك عبده وأداء دينه فكاكه وإن اختلفا في الإذن فالقول قول الراهن مع ميميه لأنه منكر وإن شهد المرتهن للمعير قبلت شهادته لأنه لا يجر بها نفعا ولا يدفع بها ضررا وإن قالت : أذنت لي في رهنه بعشرة قال : بل بخمسة فالقول قول المالك لأنه منكر للزيادة وبهذا قال الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي وإن كان الدين مؤجلا فقضاه حالا بإذنه رجع به حالا وإن قضاه بغير إذنه فقال القاضي : يرجع به حالا أيضا لأنه له المطالبة بفكاك عبد في الحال

فصل : ولو استعار من رجل عبدا ليرهنه بمائة فرهنه عند رجلين صح لأن تعيين ما يرهن به ليس بشرط فكذلك من يرهن عنده ولأن رهنه من رجلين أقل ضررا من رهنه عند واحد لأنه ينفك منه بعضه بقضاء بعض الدين بخلاف ما لو كان رهنا عند واحد فعلى هذا إذا قضى أحدهما ما عليه من الدين خرج نصيبه من الرهن لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان في الحقيقة ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه عند واحد بمائة فقضاه نصفها عن أحد النصيبين ففيه وجهان أحدهما : لا ينفك من الرهن شيء لأنه عقد واحد منهما إنما أذن في الرهن نصيبه بخمسين فلا يكون رهنا بأكثر منها كما لو صرح له بذلك فقال : ارهن نصيبي بخمسين لا تزد عليها فعلى هذا الوجه إن كان المرتهن عالما بذلك فلا خيار له وإن لم يكن عالما بذلك والرهن مشروط في بيع احتمل أن يكون له الخيار لأنه دخل على أن يكون جزء من الرهن وثيقة بجميع الدين وقد فاته ذلك ولو كان رهن هذا العبد عند رجلين فقضى أحدهما انفك نصيب كل واحد من المعيرين من نصفه وإن قضى نصف دين أحدهما انفك في نصيب أحدهما على أحد الوجهين وفي الآخر ينفك نصف نصيب كل واحد منهما والله أعلم

فصل : ولو كان لرجلين عبدان فأذن لك واحد منهما لشريكه في رهن نصيبه من أحد العبدين فرهناهما عند رجل مطلقا صح فإن شرط أحدهما انني متى قضيت ما علي من الدين انفك الرهن في العبد الذي رهنته وفي العبد الآخر وفي قدر نصيبي من العبد الآخر فهذا شرط فاسد لأنه شرط أن ينفك بقضاء الدين رهن على دين آخر ويفسد الرهن لأن في هذا الشرط نقصا على المرتهن وكل شرط فاسد ينقص حق المرتهن يفسد الرهن فأما إن شرط أنه لا ينفك شيء من العبد حتى يقضي جميع الدين فهو فاسد أيضا لأنه شرط أن يبقى الرهن محبوسا بغير الدين الذي هو رهن به لكنه لا ينقص حق المرتهن فهل يفسد الرهن بذلك ؟ على وجهين

فصل : ولا يصح رهن ما لا يصح بيعه كأم الولد والوقف والعين المرهونة لأن المقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه ولو رهن العين المرهونة عند المرتهن لم يجز فلو قال

الراهن للمرتهن زدني مالا ليكون الرهن الذي عند رهنا به وبالدين الأول لم يجز وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد وهو أحد قولي الشافعي وقال مالك وأبو يوسف وأبو ثور والمزني وابن المنذر : يجوز ذلك لأنه لو زاده رهنا جاز فكذلك إذا زاد في يدن الرهن ولأنه لو فدى المرتهن العبد الجاني بإذن الراهن ليكون رهنا بالمال الأول وبما فداه به جاز فكذلك ههنا ولأنها وثيقة محضة فجازت الزيادة فيها كالضمان

ولنا أنها عين مرهونة فلم يجز رهنا بدين آخر كما لو رهنها عن غير المرتهن فأما الزيادة في الرهن فيجوز لأنه زيادة استيثاق بخلاف مسألتنا وأما العبد لاجاني فيصح فداؤه ليكون رهنا بالفداء والمال الأول لكون الرهن لا يمنع تعلق الأرش بالجاني لكون الجناية أقوى ولأن لولي الجناية المطالبة ببيع الرهن وإخراجه من ارهن فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه ويجوز أن يزيده في الرهن الجائز حقا قبل لزومه فكذلك إذا صار جائز بالجناية ويفارق الرهن الضمان فإنه يجوز أن يضمن لغيره إذا ثبت هذا فرهنه بحق ثان كان رهنا بالأول خاصة فإن شهد بذلك شاهدان يعتقدان فساده لم ين لهما أن يشهدا به وإن اعتقدوا صحته لم يكن لهما أن يشهدا أنه رهنه بالحقين مطلقا بل يشهدان بكيفية الحال ليرى الحاك فيه رأيه

فصل : وأما رهن سواد العراق والأرض الموقوفة على المسلمين فالصحيح في المذهب أهلا يجوز بيعها فكذلك رهنها وهذا منصوص الشافعي وما كان فيها من بنائها فحكمه حكمها وما كان فيها نم غير ترابها أو الشجر المجدد فيها إن أفراده بالبيع وارهن فهل يصح ؟ على روايتين نص عليهما في البيع إحداهما : يصح لأنه طلق والثانية : لا يجوز لأنه تابع لما لا يجوز بيعه ولا رهنه فهو كأساسات الحيطان وإن رهنه مع الأرض بطل في الأرض وهل يجوز في الأشجار والبناء على الرواية التي يجوز رهنها منفردة ؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه

فصل : ولا يصح رهن المجهول لأنه لا يصح بيعه فلو قال : رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة بما فيها لا يصح لأنه مجهول وإن لم يقل بما فيها صح رهنا للعلم بها إلا أن يكون ذلك مما لا قيمة له كالجراب الخلق ونحوه ولو قال رهنتك أحد العبدين لم يصح لعدم التعيين وفي الجملة أنه يعتبر للعلم في الرهن ما يعتبر في البيع وكذلك القدرة على التسليم فلا يحص رهن الآبق ولا الجمل الشارد ولا غير مملوك

فصل : ولو رهن عبدا يعتقده مغصوبا فبان ملكه مثل أن رهن عبد أبيه فبان أن أباه قد مات وصار العبد ملكه بالميراث أو وكل إنسانا يشتري له بعدا من سيده ثم أن الموكل باع العبد أو رهنه يعتقده لسيده

الأول فبان أن تصرفه بعد شراء الوكيل له ونحو ذلك صح تصرفه لأنه تصرف صدر من أهله وصادف ملكه فصح كما لو علم ويحتمل أن لا يصح لأنه اعتقده باطلا ." (١)

" وإذا اعتق الراهن عبده المرهون فقد صار حرا – أحكام عتق الرهن

مسألة : قال : وإذا أعتق الراهن عبده المرهون فقد صار حرا ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهنا

وجملة ذلك أنه ليس للراهن عتق الرهن لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة فإن أعتق نفذ عتقه موسرا كان أو معسرا نص عليه أحمد وبه قال شريك و الحسن بن صالح وأصحاب الرأي و الشافعي في أحد أقواله إلا أن أبا قال يستسعى العبد في قيمته إن كان المعتق معسرا وعن أحمد رواية أخرى لا ينفذ عتق المعسر ذكرها الشريف أبو جعفر وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي لأن عتقه يبطل حق غير المالك فنفذ من الموسر دون المعسر كعتق شرك له من عبد وقال عطاء و البتي و أبو ثور : لا ينفذ عتق الراهن موسرا كان أو معسرا وهو القول الثالث للشافعي لأنه معنى يبطل حد الوثيقة من الرهن فلم ينفذ كالبيع

ولنا أنه اعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك فنفذ كعتق المستأجر ولأن الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك كالمبيع في يد البائع والعتق يخالف البيع فإن مبني علي التغليب والسراية وينفذ في ملك الغير وجوز عتق المبيع قبل قبضه والآبق والمجهول وما لا يقدر على تسليمه ويجوز تعليقه على الشروط بخلاف البيع إذا ثبت هذا فإنه إن كان موسرا أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا لأنه أبطل حق الوثيقة بغي إذن المرتهن فلزمته قيمته كما لو ابطلها أجنبي أو كما لو أتلفه وتكون القيمة رهنا لأنها نائبة عن العين ويدل عنها وإن كان معسرا فالقيمة في ذمته فإن أيسر قبل حلول الحق أخذت منه القيمة فجعلت رهنا إلا أن يختار تعجيل الحق فيقبضه ولا يحتاج إلى رهن وإن أيسر بعد حلول الحق طولب بالدين خاصة لأن تبرا به من الحقين معا والاعتبار بقيمته ثم يرجع على الراهن وفيه إيجاب الكسب على العبد ورا صنع له ولا جناية منه وإلزام الغرم لمن وجد منه الإتلاف أولى كحال اليسار وكسائر الإتلاف

فصل : وإن أعتقه بإذن المرتهن فلا نعلم خلاف في نفوذ عتقه على كل حال لأن المنع كان لحق المرتهن وقد أذن فيسقط حقه من الوثيقة موسرا كان المعتق أو معسرا لأنه أذن فيما ينافي حقه فإذا وجد زال حقه وقد رضي به لرضاه بما ينافيه وإذنه فيه فلم يكن له بدل فإن رجع عن الإذن قبل العتق وعلم الراهن برجوعه كان كمن لم يأذن وإن لم يعلم الراهن برجوعه فأعتق ففيه وجهان بناء على عزل الوكيل بدون علمه

---

(١) المغني، ٤/٤١٢

وإن رجع بعد العتق لم ينفع رجوعه والقول قول المرتهن مع يمينه لأن الأصل عدم الإذن ولو اختلف الراهن ورثه المرتهن فالقول قول ورثه المرتهن أيضا إلا أن أيمانهم على نفي العلم لأنها على فعل الغير وإن اختلف المرتهن وورثة الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه وإن لم يحلف قضي عليه بالنكول

فصل : وإن تصرف الراهن بغير العتق كالبيع والإجارة والهبة والوقف والرهن وغيره فتصرفه باطل لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير إذن المرتهن كالفسخ الرهن فإن أذن فيه المرتهن صح وبطل الرهن لأن أذن فيما ينافي حثه فيبطل بفعله كالعتق وإن زوج الأمة المرهونة لم يصح وهذا اختيار أبي الخطاب وقول مالك و الشافعي وقال القاضي وجماعة من أصحابنا يصح وللمرتهن منع الزوج من وطئها ومهرها رهن معها وهذا مذهب أبي حنيفة لأن محل النكاح غير محل عقد الرهن ولذلك صح رهن الأمة المزوجة ولأن الرهن لا يزيل الملك فلا يمنع التزويج كالإجارة ولنا أنه تصرف في الرهن بما ينقص ثمنه ويستغل بعض منافعه فلم يملكه الراهن بغير رضا المرتهن كالإجارة ولا يخفي تنقيصه لثمنها فإنه يعطل منافع بعضها ويمنع مشتريها من وطئها وحلها ويوجب عليه تمكين زوجها من استمتاعها في الليل ويعرضها بوطئه للحمل الذي يخاف منه تلفها ويشغلها عن خدمته بتربية ولدها فتذهب الرغبة فيها وتنقص نقصا كثيرا وربما منع بيعها بالكلية وقولهم أن محل عقد النكاح غير محل الرهن غير صحيح فإن محل الرهن محل البيع والبيع يتناول جملتها ولهذا يباح لمشتريها استمتاعها وإنما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها وبقائها محلا للبيع كما لا يصح رهن المستأجرة ويفارق الرهن الإجارة فإن التزويج لا يؤثر في مقصود الإجارة ولا يمنع المستأجرة من استيفاء المنافع المستحقة له ويؤثر في مقصود الرهن وهو استيفاء الدين من ثمنها فإن تزوجيها يمنع بيعها أو ينقص ثمنها فلا يمكن استيفاء الدين بكماله ." (١)

" في جناية العبد المرهون وكون الرهن أمانة في يد المرتهن وجناية العبد المرهون على عبد سيده

مسألة : قال : وإذا جنى العبد المرهون فالمجني عليه أحق برقبته من مرتهنه حتى يستوفي حقه فإن اختار سيده أو يفديه وفعل فهو رهن بحاله

وجملته أن العبد المرهون إذا جنى على إنسان أو على ماله تعلقت الجناية برقبته فكانت مقدمة على حق المرتهن لا نعلم في هذا خلافا وذلك لأن الجناية مقدمة على حق المالك والملك أقوى من الرهن فأولى أن يقدم على الرهن فإن قيل فحق المرتهن أيضا يقدم على حق المالك قلنا حق المرتهن ثبت من

---

(١) المغني، ٤٣٢/٤

جهة الجناية مختص بعقده وحق الجناية ثبت بغير اختياره مقدما على حقه فيقدم على ما يثبت بعقده ولأن حق الجناية مختص بالعين يسقط بفواتها وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا يختص بها فكان تعلقه بها أحق وأولى فإن كانت جنايته موجبة للقصاص فلولي الجناية استيفاؤه فإن اقتص سقط الرهن كما و تلف وإن عفا على مال تعلق برقبة العبد وصار كالجناية الموجبة للمال فيقال للسيد : أنت مخير بين فدائه وبين تسليمه للبيع فإن اختيار فداءه فبكم يفديه ؟ على روايتين إحداهما : بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته لأنه إن كان ا لأرش أقل فالمجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته وإن كانت القيمة أقل فلا يلزمه أكثر منها لأن ما يدفعه عوض عن العبد فلا يلزم أكثر من قيمته كما لو أتلفه والثانية : يفديه بأرش جنايته بالغا ما بلغ لأنه ربما يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من قيمته فإذا فداه فهو رهن بحاله لأن حق المرتهن قائم لوجود سببه وإنما قدم حق المجني عليه لقوته فإذا زال ظهر حكم الرهن كحق من لا رهن له مع حق المرتهن في تركة مفلس إذا أسقط المرتهن حقه ظهر حكم الآخر فإن امتنع قيل للمرتهن أنت مخير بين فدائه وبين تسليمه فإن اختار فداءه فبكم يفديه ؟ على الروايتين فإن فداه بإذن الراهن رجع به عليه لأنه أدى الحق عنه بإذنه فرجع به كما لو قضى دينه بإذنه وإن فداه متبرعا لم يرجع بشيء وإن نوى الرجوع فهل يرجع بذلك على وجهين بناء على ما لو قضى دينه بغير إذنه وإن زاد في الفداء على الواجب لم يرجع به وجها واحدا ومذهب الشافعي كما ذكرنا في هذا الفصل إلا أنه لا يرجع بما فداه به بغير إذنه قولا واحدا وإن شرط له الراهن الرجوع رجع قولا واحدا وإن قضاه بإذنه من غير شرط الرجوع ففيه وجهان وهذا أصل يذكر في غير هذا الموضع فإن فداه وشرط أن يكون رهنا بالفداء مع الدين الأول فقال القاضي : يجوز ذلك لأن المجني عليه يملك بيع العبد وإبطال الرهن فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه والزيادة في دين الرهن قبل لزومه جائزة ولأن أرش الجناية متعلق به وإنما ينتقل من الجناية إلى الرهن ويحتمل أن لا يصح لأن العبد رهن بدين فلا يجوز رهنه ثانيا بدين سواه كما لو رهنه بدين سوى هذا وذهب أبو حنيفة إلى أن ضمان جناية الرهن على المرتهن فإن فداه لم يرجع بالفداء وإن فداه الراهن بيع في الجناية سقط دين الرهن إن كان يقدر الفداء وبناء على أصله في أن الرهن من ضمان المرتهن وهذا يأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى وإذا لم يفد الجاني فبيع ف الجناية التي يستغرق قيمته بطل الرهن وإن لم تستغرقها بيع منه بقدر أرش الجناية وباقيه رهن إلا أن يتعذر بيع بعضه فيباع الكل ويجعل بقية الثمن رهنا وقال أبو الخطاب : هل يباع منه بقدر الجناية أم يباع جميعه ويكون الفاضل من ثمنه عن أرش جنايته رهنا ؟ على وجهين

فصل : وإن كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو من حالين أحدهما : أن تكون الجناية غير موجبة للقود كجناية الخطأ أو شبه العمد أو اتلاف مال فيكون هدرا لأن العبد مال لسيده فلا يثبت له في ماله الثاني : أن تكون موجبة للقود فلا يخلو من أن تكون على النفس أو على ما دونها فإن كانت على ما دون النفس فالحق للسيد فإن عفا على مال سقط القصاص ولم يجب المال لما ذكرنا وكذلك إن عفا على غير مال وإن أحب أن يقتض فله ذلك لأن السيد لا يملك الجناية على عبده فيثبت له ذلك بجنايته عليه ولأن القصاص يجب للزجر والحاجة تدعو إلى زجره عن سيده فإن اقتص فعليه قيمته تكون رهنا مكانه وقضاء عن الدين لأنه يخرجه عن كونه رهنا باختياره فكان عليه بدله كما لو اعتقه وإن كانت الجناية على النفس فللورثة استيفاء القصاص وليس لهم العفو على مال وذكر القاضي وجها آخر أن لهم ذلك لأن الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان ل٥م العفو كما لو جنى على أجنبي و للشافعي قولان كالمذهبين فإن عفا بعض الورثة سقط القصاص وهل يثبت لغير العافي نصيبه من الدية ؟ على الوجهين ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو ما ذكرناه

فصل : وإن جنى العبد المرهون على عبده لسيده لم يخل من حالين أحدهما : أن لا يكون مرهونا فحكمه حكم الجناية على طرف سيده له القصاص إن كانت جنايته موجبة له وإن عفا على مال أو غيره أو كانت الجناية لا توجب القصاص ذهبت هدرا وسواء كان المجني عليه قنا أو مدبرا أو ولد الحال الثاني : أن يكون رهنا فلا يخلو إما أن يكون رهنا عند مرتهن القاتل أو عند غيره فإن كان عند مرتهن القاتل والجناية موجبة للقصاص فلسيده القصاص فإن اقتض بطل الرهن في المجني عليه وعليه قيمته للمقتص منه فإن عفا على مال أو كانت الجناية موجبة للمال وكانا رهنا بحق واحد فجنايته هدر لأن الحق يتعلق بكل واحد منهما فإذا قتل أحدهما بقي الحق متعلقا بالآخر وإن كان كل واحد منهما مرهونا بحق مفرد ففيه أربع مسائل

المسألة الأولى : أن يكون الحقان سواء وقيمتها سواء فتكون الجناية هدرا سواء كان الحقان من جنسين مثل أن يكون أحدهما بمائة دينا والآخر بألف درهم قيمتها مائة دينار أو من جنس واحد لأنه لا فائدة في اعتبار الجناية

المسألة الثانية : أن يختلف الحقان وتتفق القيمتان مثل أن يكون دين أحدهما مائة ودين الآخر مائتين وقيمة كل واحد منهما مائة فإن كان دين القاتل أكثر لم ينقل إلى دين المقتول لعدم الغرض فيهن وإن كان دين المقتول أكثر نقل إلى القاتل لأن المرتهن غرضا في ذلك وهل يباع القاتل وتجعل قيمته رهنا

مكان المقتول أن ينقل بحاله ؟ على وجهين أحدهما : لا يباع لأنه لا فائدة فيه والثاني : يباع لأنه ربما زاد فيه مزايد فبلغه أكثر من ثمنه فإن عرض للبيع فلم يزد فيه لم يبع لعدم ذلك

المسألة الثالثة : أن يتفق الدينان وتختلف القيمتان بأن يكون دين كل واحد منهما مائة وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين فإن كانت قيمة المقتول أكثر فلا غرض في النقل فيبقى بحاله وإن كانت قيمة الجاني أكثر بيع منه بقدر جنايته يكون رهنا بدين المجني عليه والباقي رهن بدينه وإن اتفقا على تبقيته ونقل الدين إليه صار مرهونا بهما فإن حل أحد الدينين بيع بكل حال لأنه إن كان دينه المعجل بيع ليستوفي من ثمنه وما بقي منه رهن بالدين الآخر فإن كان المعجل الآخر بيع ليستوفي منه بقدره والباقي رهن بدينه

المسألة الرابعة : أن يختلف الدينان والقيمتان مثل أن يكون أحد الدينين خمسين والآخر ثمانين وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين فإن كان دين المقتول أكثر نقل إليه وإلا فلا وأما إن كان المجني عليه رهنا عند غير مرتهن القاتل فللسيد القصاص لأنه مقدم على حق المرتهن بدليل أن الجناية الموجبة للمال مقدمة عليه فالقصاص أولى فإن اقتص بطل الرهن في المجني عليه لأن الجناية عليه لم توجب مالا يجعل رهنا مكانه وعليه قيمة المقتص منه تكون رهنا لأنه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره وللسيد العفو على مال فتصير الجناية كالجناية الموجبة للمال فيثبت المال في رقبة العبد لأن السيد لو جنى على العبد لوجب أرش جنايته لحق المرتهن فبأن يثبت على عبده أولى فإن كان الأرش لا يستغرق قيمته بعنا منه بقدر أرش الجناية يكون رهنا عند مرتهن المجني عليه وباقية عند مرتهنه وإن لم يمكن بيع بعضه بيع جميعه وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك رهنا وإن كانت الجناية تستغرق قيمته نقل الجاني فجعل رهنا عند الآخر ويحتمل أن يباع لاحتمال أن يرغب فيه راغب بأكثر من ثمنه فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وهذا كله قول الشافعي

فصل : فإن كانت الجناية على مورث سيده فيما دون النفس كأطرافه أو ماله فهي كالجناية على أجنبي وله القصاص إن كانت موجبة له والعفو على مال وغيره وإن كانت موجبة لمال ابتداء ثبت فإن انتقل ذلك إلى السيد بموت المستحق بموت المستحق فله مالموروثة من القصاص والعفو على مال لأن الاستدامة أقوى من الابتداء فجاز أن يثبت بها ما لا يثبت في الابتداء وإن كانت الجناية على نفسه بالقتل ابتداء فهل يثبت للسيد ؟ فيه وجهان أحدهما : يثبت وهو قو بعض أصحاب الشافعي لأن الجناية على غيره فأشبهت الجناية على ما دون النفس والثاني : لا يثبت له مال في عبده ولا له العفو عليه وقول قول أبي ثور لأنه حق يثبت للسيد ابتداء فلم يثبت للقتيل ثم ينتقل إلى وارثه أو يثبت للوارث ابتداء ؟ على وجهين وكل موضع

يثبت له المال في رقبة عبده فإنه يقدم على الرهن لأنه يثبت للموروث كذلك فينتقل إلى وارثه كذلك وإن اقتص في هذه الصورة لم يلزمه بدل الرهن لأنه إذا قدم المال على حق المرتهن فالقصاص أولى ولأن القصاص يثبت للمورث مقدما على حق المرتهن فكذلك في حق وارثه

فصل : وإن كانت الجناية على مكاتب السيد فهي كالجناية على ولده وتعجيزه كموت ولده فيما ذكرنا والله أعلم

فصل : فإن جنى العبد المرهون بإذن سيده وكان ممن يعلم تحريم الجناية وانه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده فهي كالجناية بغير إذنه وإن كان أعجميا أو صبيا لا يعلم ذلك فالسيد هو القاتل والقصاص والدية متعلقان به لا يباع العبد فيها موسرا كان السيد أو معسرا كما لو باشر السيد القتل وذكر القاضي وجها آخر أن العبد يباع إذا كان السيد معسرا لأنه باشر الجناية والصحيح الأول العبد آلة فلو تعلقت الجناية به بيع فيها وإن كان السيد موسرا وحكم إقرار العبد بالجناية حكم إقرار العبد غير المرهون على ما مضى بيانه في موضعه ." (١)

" حكم تعيب الرهن ومنه استحالة العصير خمرا أو شرط الرهن الفاسد في البيع والشروط الصحيحة والفاسدة في عقد الرهن

فصل : وإن تعيب الرهن أو استحال العصير خمرا **قبل قبضه** فللبائع الخيار بين قبضه معيبا ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر العصير وبين فسخ البيع ورد الرهن وإن علم بالعيب **بعد قبضه** فكذلك وليس له مع إمساكه أرش من أجل العيب لأن الرهن إنما لزم فيما حصل قبضه وهو الموجود والجزء الفائت لم يلزم تسليمه فلم يلزم الأرش بدلا عنه بخلاف المبيع وإن تلف أو تعيب بعد القبض فلا خيار للبائع وإن اختلفا في زمن حدوث العيب وهو مما لا يحتمل إلا قول أحدهما فالقول قوله من غير يمين لأن اليمن إنما تراد لدفع الاحتمال وهذا لا يحتمل وإن احتمل قوليهما معا انبنى على اختلاف المتبايعين في حدوث العيب المبيع وفيه روايتان فيكون فيه ههنا وجهان أحدهما : القول قول الراهن وهو قول أبو حنيفة والشافعي لأن الأصل صحة العقد ولزومه والآخر : القول قول المرتهن وهو قياس قول الخرقي لقوله مثل ذلك في البيع لأنهما اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفائت فكان القول قوله كما لو اتلفا في قبض جزء منفصل منه وإن اختلفا في زمن التلف فقال الراهن : بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قوله لأنه منكر للقبض وإن كان الرهن عصيرا فاستحال خمرا واختلفا في زمن استحالته فالقول قول الراهن نص عليه أحمد وقال القاضي

---

(١) المغني، ٤/٤٤٤

: يخرج فيه رواية أخرى أن القول قول المرتهن كالاختلاف في البيع وهو قول أبي حنيفة لأن الأصل عدم القبض كما لو اختلفا في زمن التلف ولنا أنهما اتفقا على العقد والقبض واختلفا لأن الأصل عدم القبض كما لو اختلفا في شرط فاسد ويفارق اختلافهما في حدوث العيب من وجهين أحدهما : أنهما اتفقا على القبض ههنا وثم اختلفا في قبض الجزء الفائت الثاني : أنهما اختلاف هنا فيما يفسد العقد والعيب بخلافه

فصل : ولو وجد بالرهن عيبا بعد أن حدث عنده عيب آخر فله رده وفسخ البيع لأن العيب الحادث في ملك الراهن لا يلزم المرتهن ضمانه بخلاف المبيع وخرجه القاضي على روايتين بناء على البيع فعلى قوله لا يملك الرد يملك الفسخ والصحيح ما ذكرناه وإن هلك الرهن في يد المرتهن ثم علم أنه كان معيبا لم يملك فسخ البيع لأنه تعذر عليه رده فإن قيل فالرهن غير مضمون ولهذا لا يمتنع رده بحدوث العيب فيه قلنا إنما تضمن قيمته لأن العقد لم يقع على ملكه وإنما وقع على الوثيقة فهو مضمون بالوثيقة أما إذا تعيب فقد رده فيستحق بدل ما رده وههنا لم يرد شيئا فلو أوجبنا له بدله لأوجبنا على الراهن غير ما شرط على نفسه

فصل : ولو لم يشترطا رهنا في البيع فتطوع المشتري برهن وقبضه البائع كان حكمه حكم الرهن المشروط في البيع ولا ينفك شيء منه حتى يقضي جميع الدين ولا يملك الراهن انتزاع ولا التصرف فيه إلا بإذن المرتهن إلا أنه رده بعيب أو غيره لم يملك فسخ البيع

فصل : وإذا تبايعا بشرط أو يكون المبيع رهنا على ثمنه لم يصح قاله ابن حامد وهو قول الشافعي لأن المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكا له وسواء شرط رهنه قبل قبضه وروي عن أحمد أنه قال : إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا إلا أن يكون شرطا عليه في نفس البيع وهذا يدل على صحة الشرط لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه وقال القاضي : معنى هذه الرواية أنه شرط عليه في نفس رهنا غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن وإن لم يف به فسخ البيع فأما شرط رهن المبيع على ثمنه فلا يصح لوجوه منها أنه غير مملوك له ومنها أن البيع يقتضي إيفاء من غير المبيع والرهن يقتضي الوفاء منه ومنها أن البيع يقتضي تسليم المبيع أولا ورهن المبيع يقتضي أن لا يسلمه حتى يقبض الثمن ومنها أن البيع يقتضي أن يكون إمساك المبيع مضمونا والرهن يقتضي أن لا يكون مضمونا وهذا يوجب تناقض أحكامهما وظاهر الرواية صحة رهنه وقولهم إنه غير مملوك قلنا إنما شرط رهنه بعد هلكه وقولهم البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع غير صحيح إنما يقتضي وفاء الثمن مطلقا ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفي من ثمنه وقولهم البيع يقتضي تسليم المبيع قبيل تسليم الثمن ممنوع وإن سلم فلا يمنع أن يثبت بالشرط

خلافه كما أن مقتضى البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في الحال ولو شرط التأجيل جاز وكذلك مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع والتمكين والتصرف فيه وينتفي بشرط الخيار وهذا هو الجواب عن الوجه الثالث والرابع فأما إن لم يشترط ذلك في البيع لكن رهنه عنده بعد البيع فإن كان بعد لزوم المبيع فالأولى صحته لأنه يصح رهنه عند غيره فصح عنده كغيره ولأنه يصح رهنه على غير ثمنه فصح رهنه على ثمنه وإن كان قبل لزوم البيع انبنى على جواز التصرف في المبيع ففي كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه وما لا فلا لأنه نوع تصرف فأشبه بيعه

فصل : وإذا شرط في البيع رهنا فاسدا كالمحرم والمجهول والمعدوم وما لا يقدر على تسليمه أو غير المعين أو شرط رهن المبيع على ثمنه ففي فساد البيع روايتان مضى توجيههما في الشروط الفاسدة في البيع واختار أبو الخطاب ههنا فساد البيع وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقد مضى ذكر ذلك

فصل : والشروط في الرهن تنقسم قسمين صحيحا وفاسدا فالصحيح مثل أن يشترط كونه على يد عدل عينه أو عدلين أو أكثر أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق ولا نعلم في صحة هذا خلافا وإن شرط أن يبيعه المرتهن صح وبه قال أبو حنيفة و مالك وقال الشافعي : لا يصح لأنه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه ووجه التنافي أن الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل الحق وانجاز البيع

ولنا أن ما جاز توكيل غير المرتهن فيه جاز توكيل المرتهن فيه كبيع عين لأرى ولأن من جاز أن يشترط له الإمساك جاز اشتراط البيع له كالعدل ولا يضر اختلاف الغرضين إذا كان غرض المرتهن مستحقا له وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وانجاز البيع وعلى أن الراهن إذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من المساحة به كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض ثمنه ولا نسلم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه وإن سلمنا فلأن الشخص الواحد يكون بائعا مشتريا وموجبا قابلا وقابضا من نفسه لنفسه بخلاف مسألتنا

فصل : وإذا رهنه أمة فشرطا كونها عند امرأة أو ذي محرم لها أو كونها في يد المرتهن أو أجنبي على وجه لا يفضي إلى خلوة بها مثل أن يكون لهما زوجات أو سراري أو نساء من محارمهما معهما في دارهما جاز لأنه لا يفضي إلى محرم وإن لم يكن كذلك فسد الشرط لأنه يفضي إلى خلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لأنه لا يعود إلى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون الحكم فيه كما لو رهنها من غير شرط يصح الرهن ويجعلها الحاكم على يد من يجوز أن تكون عنده وإن كان الرهن عبدا

فشرط موضعه جاز وإن لم يشترط موضعه صح أيضا كالأمة ويحتمل أن لا يصح لأن للأمة غرفا بخلاف عبدا فشرط موضعه أصح فإن الأمة إذا كان المرتهن ممن يجوز وضعها عند كالعبد وإذا كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها فشرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها لم يجز أيضا فاستويا

فصل : والقسم الثاني الشروط الفاسدة مثل أن يشترط ما ينافي مقتضى الرهن نحو أن يشترط أن لا يباع الرهن عند حلول الحق أو لا يستوفي الدين من ثمنه أو لا يباع ما خيف تلفه أو بيع الرهن بأي ثمن كان أو أن لا يبيعه إلا بما يرضيه فهذه شروط فاسدة لمنافاتها مقتضى العقد فإن المقصود مع الوفاء بهذه الشروط مفقود وكذلك إن شرطا الخيار للراهن أو أن يكون العقد لازما في حقه أو توقيت ارهن أو أن يكون رهنا يوما ويوما لا أو كون الراهن أو أن ينتفع به أو ينتفع به المرتهن أو كونه مضمونا على المرتهن أو العدل فهذه كلها فاسدة لأن منها ما ينافي مقتضى العقد ومنها ما لا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحته وإن شرطا شيئا منها في عقد الرهن فقال القاضي : يحتمل أن يفسد الرهن بها بكل حال لأن العاقد إنما بذل ملكه بهذا الشرط فإذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا به بدونه وقيل أن شرط الرهن مؤقتا أو رهنه يوما ويوما لا فسد الرهن وهل يفسد بسائرها ؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع ونصر أبو الخطاب في رؤوس المسائل صحته وبه قال أبو حنيفة لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [لا يغلق الرهن] وهو مشروط فيه شرط فاسد ولم يحكم بفساده وقيل ما ينقص حق المرتهن يبطله وجها واحدا وما لا فعلى وجهني وهذا مذهب الشافعي لأن المرتهن شرطت له زيادة لم تصح له فإذا فسدت الزيادة لم يبطل أصل الرهن

فصل : وإن شرط أنه متى حل الحق ولم يوفني فالرهن لي بالدين أو فهو مبيع لي بالدين الذي عليك فهو شرط فاسد روي ذلك عن ابن عمر و شريح و النخعي و مالك و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحدا خالفهم والأصل في ذلك ما روى معاوية بن عبد لله نب جعفر قال [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا يغلق الرهن] رواه الأثرم قال الأثرم : قلت لأحمد ما معنى قوله [لا يغلق الرهن] ؟ قال لا يدفع رهنا إلى رجل ويقول إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك : قال ابن المنذر : هذا معنى قوله لا يغلق الرهن عند مالك و الثوري و أحمد وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر [أن رجلا رهن دارا بالمدينة إلى أجل مسمى فمضى الأجل فقال الذي ارتهن منزلي فقال النبي صلى الله عليه و سلم : لا يغلق الرهن] ولأنه علق البيع على شرط فإن جعله مبيعا بشرط أن لا يوفيه الحق في محله والبيع والمعلق بشرط لا يصح وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن ويتخرج أن لا يفسد لما ذكرنا في سائر الشروط

الفاسدة وهذا ظاهر قول أبي الخطاب في رؤوس المسائل واحتد بقول النبي صلى الله عليه و سلم لا يغلق الرهن نفي غلقه دون أصله فيدل على صحته ولأن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه أولى أن يرضى به ولنا أنه رهن بشرط فاسد فكان فاسدا كما لو شرط توفيته وليس في الخبر أنه شرط ذلك في ابتداء العقد فلا يكون فيه حجة

فصل : ولو قال الغريم : رهنتك عبدي هذا على أن تزيدني في الأجل كان باطلا لأن الأجل لا يثبت في الدين إلا أن يكون مشروطا في عقد وجب به فإذا لم يثبت الأجل لم يصح الرهن لأنه جعله في مقابلته ولأن ذلك يضاهي ربا الجاهلية كانوا يزيدون في الدين ليزدادوا في الأجل

فصل : إذا كان له على رجل ألف فقال : أقرضني ألفا بشرط أن أرهنك عبدي هذا بالألفين : فنقل حنبل عن أحمد أن القرض باطل وهو مذهب الشافعي لأنه قرض يجر منفعة وهو الاستيثاق بالألف الأول وإذا بطل الرهن فإذا قيل أليس لو شرط أنه يعطيه رهنا بما يقترضه جاز ؟ قلنا ليس هذا قرضا جر منفعة لأن غاية ما حصل له تأكيد الاستيفاء لبدل ما أقرضه وهو مثله والقرض يقتضي وجوب الوفاء وفي مسألتنا شرط في هذا القرض الاستيثاق لدينه الأول فقد شرط استيثاقا لغير موجب القرض ونقل أن القرض صحيح ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط كيلا يفضي إلى جر المنفعة بالقرض أو حكم بفساد الرهن في الألف الأول وحده صححه فيما عداه ولو كان مكان القرض بيع فقال : بعني عبدك هذا بألف على أن أرهنك عبدي به وبالألف الآخر الذي علي فالبيع باطل رواية واحدة لأن الثمن مجهول فإنه جعل الثمن ألفا ومنفعة هي وثيقة بالألف الأول وتلك المنفعة مجهولة ولأنه شرط عقد الرهن بالألف الأول فلم يصح كما لو أفرده أو كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره

فصل : وإذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمانه لأنه قبضه بحكم أنه رهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون أو مضمونا ففاسده كذلك فإن كان مؤقتا أو شرط أنه يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته صار بعد ذلك مضمونا لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد وحكما الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان فإن كان أرضا فغرسها قبل انقضاء الأجل فهو كالغرس الغاصب لأنه غرس بغير إذن وإن غرس بعد الأجل وكان قد شرط أن الرهن يصير له فقد غرس بإذن لأن البيع وإن كان فاسدا فقد تضمن الإذن في التصرف فيكون الراهن مخيرا بين ثلاثة أشياء : بين أن يقر غرسه له وبين أخذه بقيمته وبين أن يجبره على قلعه ويضمن له ما نقص ." (١)

---

(١) المغني، ٤/٤٦١

" ثبوت حق المفلس وظهور غريم بعد قسمة ماله بين الغرماء

فصل : وإن ثبت عليه حق ببينة شارك صاحبه الغرماء لأنه دين ثابت قبل الحجر عليه فأشبه ما لو قالت البينة به قيل الحجر ولو جنى المفلس بعد الحجر جناية أوجب مالا شارك المجني عليه الغرماء لأن حق المجني عليه ثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفا صاحبها عنها إلى مال أو صالحة المفلس على مال شارك الغرماء لأن سببه ثبت بغير اختيار صاحبه فأشبه لو أوجبت المال فإن قيل ألا قدمتم حقه على الغرماء كما قدمتم حق من جنى عليه بعض عبيد المفلس ؟ قلنا لأن الحق في العبد الجاني تعلق بعينة فقدم لذلك وحق هذا تعلق بالذمة كغيرة من الديون فاستويا

فصل : ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر بجع على الغرماء بقسطه وبهذا قال الشافعي : وحكي ذلك عن مالك وحكي عنه لا يحاصهم لأنه نقض لحكم الحاكم ولنا أنه غريم لو كان حاضرا قاسمهم فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله وليس قسم الحاكم ماله حكما إنما هو قسمة بأن الخطأ فيها فأشبه ما لو قسم مال الميت بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر أو قسم أرضا بين شركاء ثم ظهر شريك آخر أو قسم الميراث بين روثة ثم ظهر وارث سواه أو وصية ثم ظهر موصى له آخر

فصل : ولو أفلس وله دار مستأجرة فانهدمت **بعد قبض** المفلس الأجرة انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة وسقط من الأجرة بقدر ذلك ثم إن وجد عين ماله أخذ بقدر ذلك وإن لم يجده ضرب مع الغرماء بقدره وإن كان بعد قسم مال رجع على الغرماء بحصته لأنه سبب وجوبه قبل الحجر ولذلك يشاركهم إذا وجبت قبل القسمة ولو باع سلعة وقبض ثمنها ثم أفلس فوجد بها المشتري عيبا فردها به أو ردها بخيار أو اختلاف في الثمن ونحوه ووجد عين ماله أخذها لأن البيع لما انفسخ زال ملك المفلس عن الثمن كزوال ملك المشتري عن المبيع وإن كان بعد تصرفه فيه شارك المشتري الغرماء ." (١)

" فصلان : فيما يصح ضمان ومن لا يصح

فصل : فيما يصح ضمانه يصح ضمان الجعل في الجعالة وفي المسابقة والمناضلة وقال أصحاب الشافعي : في أحد الوجهين لا يصح ضمانه لأنه لا يؤول إلى اللزوم فلم يصح ضمانه كمال الكتابة

ولنا قول الله تعالى : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل وإنما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل ويصح ضمان أرش الجناية سواء

---

(١) المغني، ٥٣٢/٤

كانت نقودا كقيم المتلفات أو حيوانا كالديات وقال أصحاب الشافعي : لا يصح ضمان الحيوان لواجب فيها لأنه مجهول وقد مضى الدليل على صحة ضمان المجهول ولأن الابل الواجبة في الذمة معلومة الأسنان والعدد وجهالة اللون أو غيره من الصفات الباقية لا تضر لأنه إنما يلزمه أدنى لون أو صفة فتحصل معلومة وكذلك غيرها من الحيوان ولأن جهل ذلك لم يمنع وجوبه بالإتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ويصح ضمان نفقة الزوجة سواء كانت نفقة يومها أو مستقبلة لأن نفقة اليوم واجبة والمستقبلة مآلها إلى اللزوم ويلزمه ما يلزم الزوج في قياس المذهب وقال القاضي : إذا ضمن نفقة المستقبل لم تلزمه إلا نفقة المعسر لأن الزيادة على ذلك تسقط بالأعسار وهذا مذهب الشافعي على القول الذي قال فيه يصح ضمانها ولنا أنه يصح ضمان ما لم يجب واحتمال عدم وجوب الزيادة لا يمنع صحة ضمانها بدليل الجعل في الجعالة والصداق قبل الدخول والمبيع في مدة الخيار فأما النفقة في الماضي فإن كانت واجبة أما بحكم الحاكم بها أو قلنا بوجوبها بدون حكمه صح ضمانها وإلا فلا ويصح ضمان مال السلم في إحدى الروايتين والأخرى لا يصح لأنه يؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم إليه فلم يجز كالحوالة به والأول أصح لأنه دين لازم فصح ضمانه كالأجرة وثمن المبيع ولا يصح ضمان الكتابة في إحدى الروايتين وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم والأخرى يصح لأنه دين على المكاتب فصح ضمانه كسائر الديون عليه والأولى أصح لأنه ليس بلازم ولا مآله إلى اللزوم فإن للمكاتب تعجيز نفسه والامتناع عن أدائه فإذا لم يلزم الأصيل فالضمين أولى ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية وبه قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد القولين وقال في الآخر : لا يصح لأن الأعيان غير ثابتة في الذمة وإنما يضمن ما ثبت في الذمة ووصفنا لها بالضمان إنما معناه أنه يلزمه قيمتها إن تلفت والقيمة مجهولة ولنا أنها مضمونة على من هي في يده فصح ضمانها كالحقوق الثابتة في الذمة وقولهم أن الأعيان لا تثبت في الذمة قلنا الضمان في الحقيقة إنما هو ضمان استنقاذها وردها والتزام تحصيلها أو قيمتها عند تلفها وهذا مما يصح ضمانه كعهدة المبيع فإن ضمانها يصح وهو في الحقيقة التزام رد الثمن أو عوضه إن ظهر بالمبيع عيب أو خرج مستحقا فأما الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها لم يصح ضمانها لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على ضامنه وإن ضمنها إن تعدى فيها فظاهر كلام أحمد رحمه الله يدل على صحة الضمان فإنه قال في رواية الأثرم في رجل يتقبل من الناس الثياب فقال له رجل : إدفع إليه ثيابك وأنا ضامن فقال له : هو ضامن لما دفعه إليه يعني إذا تعدى أو تلف بفعله فعلى هذا إن تلف بغير تفريط منه ولا فعله لم يلزم الضامن شيء لما ذكرنا وإن تلف

بفعله أو تفريط لزمه ضمانها ولزم ضامنه ذلك لأنها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالغصوب والعواري وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد بينا جوازه ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع فضمانه على المشتري هو أن يصمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وإن ظهر فيه عيب أو استحق رجع بذلك على الضامن وضمانه عن البائع للمشتري هو ان يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا أو رد بعيب أو أرش العيب فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر وحقيقة العهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه وممن أجاز ضمان العهدة في الجملة أبو حنيفة و مالك و الشافعي ومنع منه بعض الشافعية لكونه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول وضمان عين وقد بينا جواز الضمان في ذلك كله ولأن الحاجة تدعوا إلى الوثيقة على البائع والوثائق ثلاثة :

الشهادة والرهن والضمان فأما الشهادة فلا يستوفي منها الحق وأما الرهن فلا يجوز في ذلك بالإجماع لأنه يؤدي إلى أن يبقي أبدا مرهونا فلم يبق إلا الضمان ولأنه لا يضمن إلا ما كان واجبا حال العقد لأنه إنما يتعلق بالضمان حكم إذا خرج مستحقا أو معيبا حالا العقد ومتى كان كذلك فقد ضمن ما وجب حين العقد والجهالة منتفية لأنه ضمن الجملة فإذا خرج بعضه مستحقا لزمه بعض ما ضمنه إذا ثبت هذا فإنه يصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده وقال الشافعي : إنما يصح بعد القبض لأنه قبل القبض لو خرج مستحقا لم يجب على البائع شيء وهذا ينبني على ضمان ما لم يجب إذا كان مفضيا إلى الوجوب كالجعالة وألفاظ العهدة أن يقول ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه أو يقول متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وحكي أبي يوسف أنه قال : ضمنت عهدته أو ضمنت لك العهدة والعهدة في الحقيقة هي الصك المكتوب فيه الإبتياع هكذا فسره به أهل اللغة فلا يصح ضمانه للمشتري لأنه ملكه وليس بصحيح لأن العهدة صارت في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن والكلام المطلق يحمل على الأسماء العرفية دون اللغوية كالرواية تحمل عند اطلاقها على المزادة لا على الجمل وإن كان هو الموضوع فأما إن ضمن له خلاص المبيع فقال أبو بكر : هو باطل لأنه إذا خرج حرا أو مستحقا لا يستطيع تخليصه ولا يحل وقد قال أحمد في رجل باع عبدا أو أمة وضمن له الخلاص فقال كيف يستطيع الخلاص إذا خرج حرا فإن ضمن عهدة المبيع وخلاصه بطل في الخلاص وهل يصح في العهدة على وجهين بناء على تفريق الصفقة إذا ثبت صحة ضمان العهدة فالكلام فيما يلزم الضامن فنقول إن إستحقاق رجوع المشتري بالثمن لا يخلو إما أن يكون بسبب حادث بعد العقد أو مقارن

له فأما الحادث فمثل تلف المبيع من المكيل والموزون في يد البائع أو بغضب من يده أو يتقايلان فإن المشتري يرجع على البائع دون الضامن لأن هذا الإستحقاق لم يكن موجودا حال العقد وإنما ضمن الإستحقاق الموجود حال العقد ويحتمل أن يرجع به على الضامن لأن ضمان ما لم يجب جائز وهذا منه وأما إن كان بسبب مقارن نظرنا فإن كان بسبب لا تفريط من البائع فيه كأخذه بالشفعة فإن المشتري يأخذ الثمن من الشفيع ولا يرجع على البائع ولا الضامن ومتى لم يجب على المضمون عنه شيء لم يجب على الضامن بطريق الأولى وأما إن زال ملكه عن المبيع بسبب مقارن لتفريط من البائع باستحقاق أو حرية أو رد بعيب قديم فله الرجوع إلى الضامن وهذا ضمان العهدة فإن أراد أخذ أرش العيب رجع على الضان أيضا لأنه إذا لزمه كل الثمن لزمه بعضه إذا استحق ذلك على المضمون عنه وسواء ظهر كل المبيع مستحقا أو بعضه لأنه إذا ظهر بعضه مستحقا بطل العقد في الجميع في إحدى الروايتين فقد خرجت العين كلها من يده بسبب الاستحقاق وعلى الرواية الأخرى يبطل العقد في الجميع ولكن استحق ردها فإن ردها كلها فالحكم كذلك وإن أمسك المملوك منها فله المطالبة بالأرش كما لو وجد بها عيبا ولو باعه عينا أو أقرضه شيئا بشرط أن يرهن عنده عينها فتكفل رجل بتسليم الرهن لم تصح الكفالة لأنه لا يلزم الراهن إقباضه وتسليمه فلا يلزم الكفيل ما لا يلزم الأصيل وإن ضمن للمشتري قيمة ما يحدث في المبيع من بناء أو غراس صح سواء ضمنه البائع أو أجنبي فإذا بنى أو غرس واستحق المبيع رجع المشتري على الضامن بقيمة ما تلف أو نقص وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي : لا يصح لأنه ضمان مجهول وضمان ما لم يجب وقد بينا جواز ذلك

فصل : فيمن يصح ضمانه ومن لا يصح يصح ضمان كل جائز التصرف في ماله سواء كان رجلا أو امراة لأنه يقصد به المال فصح من المرأة كالبيع ولا يصح من المجنون والمبرسم ولا من صبي غير مميز بغير خلاف لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منهم كالنذر والإقرار ولا يصح من السفيه المحجور عليه ذكره أوب الخطاب وهو قول الشافعي وقال القاضي : يصح ويتبع به بعد فك الحجر عنه لأنه من أصلنا إن إقراره صحيح يتبع به من بعد فك الحجر عنه صح فكذلك ضمانه والأول أولى لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منه كالبيع والشراء ولا يشبه الإقرار لأنه إخبار بحق سابق وأما الصبي المميز فلا يصح ضمانه في الصحيح من الوجهين وهو قول الشافعي وخرجه أصحابنا على الروايتين في صحة إقراره وتصرفاته بإذن وليه ولا يصح هذا الجمع لأن هذا التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع والنذر بخلاف البيع وإن اختلفا في وقت الضمان بعد بلوغه فقال الصبي : قبل بلوغي وقال المضمون له : بعد البلوغ فقال القاضي : قياس

قول أحمد أن القول قول المضمون له لأن معه سلامة العقد فكان القول قوله كما لو اختلفا في شرط فاسد ويحتمل أن القول قول الضامن لأن الأصل عدم البلوغ وعدم وجوب الحق عليه وهذا قول الشافعي ولا يشبه هذا ما إذا اختلفا في شرط فاسد لأن المختلفين ثم متفقان علىأهلية التصرف والظاهر أنهما لا يتصرفان إلا تصرفا صحيحا فكان قول مدعي الصحة هو الظاهر وههنا اختلفا في أهلية التصرف وليس مع من يدعي الأهلية ظاهر يستند إليه ولا أصل يرجع إليه فلا ترجع دعواه والحكم فيمن عرف لهحال جنون كالحكم في الصبي وإن لم يعرف له حال جنون فالقول قول المضمون له لأن الأصل عدمه فأما المحجور عليه لفلس فيصبح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لأنه من أهل التصرف والحجر عليه في ماله لا في ذمته فأشبه الراهن فصح تصرفه فيما عدا الرهن فهو كما لو اقترض أو أقر اشترى في ذمته ولا يصح ضمان العبد بغير إذن سيده سواء كان مأذونا له في التجارة أو غير مأذون له وبهذا قال ابن أبي ليلى و الثوري و أبو حنيفة : ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد العتق وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه من أهل التصرف فصح تصرفه بما لا ضرر على السيد فيه كالإقرار بالإتلاف ووجه الأول أنه عقد تضمن إيجاب مال فلم يصح بغير إذن كالنكاح وقال أبو ثور : إن كان من جهة التجارة جاز وإن كان من غير ذلك لم يجز فإن ضمن فإذن سيده صح لأن بيده لو أذن له في التصرف صح قال القاضي وقياس المذهب تعلق المال برقبته وقال ابن عقيل : ظاهر المذهب وقياسه أنه يتعلق بذمة السيد وقال أبو الخطاب : هل يتعلق برقبته أو بذمة سيده على روايتين كاستدانته فإذن سيده وقد سبق الكلام فيها فإن أذن له سيده في الضمان ليكون القضاء من المال الذي في يده صح ويكون ما في ذمته متعلقا بالمال الذي في يد العبد كتعلق حق الجناية برقبة الجاني كما لو قال الحر : ضمنت لك الدين على أن تأخذ من مالي هذا صح وأما المكاتب فلا يصح ضمانه بغير إذن سيده كالعبد القن لأنه تبرع بالتزام مال فأشبه نذر الصدقة بغير مال ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد عتقه كقولنا في العبد وإن ضمن بإذنه ففيه وجهان : أحدهما لا يصح أيضا لأنه ربما أدى إلى تفويت الحرية والثاني : لا يصح لأن الحق لهما لا يخرج عنهما فأما المريض فإن كان مرضه غير مخوف أو غير مرض الموت فحكمه حكم الصحيح وإن كان مرض الموت المخوف فحكم ضمانه حكم تبرعه يحسب من ثلثه لأنه تبرع بالتزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضا فأشبه الهبة وإذا فهمت إشارة الأخرس صح ضمانه لأنه يصح بيعه وإقراره وتبرعه فصح ضمانه كالناطق ولا يثبت الضمان بكتابة منفردة عن إشارة يفهم

بها أنه قصد الضمان لأنه قد يكتب عبثا أو تجربة فلم يثبت الضمان به مع الاحتمال ومن لا تفهم إشارته لا يصح منه الضمان لأنه لا يدري بضمانه ولأنه لا يصح سائر تصرفاته فكذلك ضمانه ." (١)

" فصل : وإن وكله في بيع ملك تسليمه

فصل : وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه لأن إطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه ولم يملك الإبراء من ثمنه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يملكه

ولنا أن الإبراء ليس من البيع ولا من تتمته فلا يكون التوكيل في البيع توكيلا فيه كالإبراء من غير ثمنه وأما قبض الثمن فقال القاضي و أبو الخطاب : لا يمكن وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن فعلى هذا إن تعذر قبض الثمن من المشتري لم يلزم الوكيل شيء ويحتمل أن يملك قبض الثمن لأنه من موجب البيع فملكه الوكيل فيه كتسليم المبيع فعلى هذا ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن أو حضوره وإن سلمه قبل قبض ثمنه ضمنه والأولى أن ينظر فيه فإن دلت قرينة الحال على قبض الثمن مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له كان إذنا في قبضه ومتى ترك قبضه كان ضامنا له لأن ظاهر حال الموكل أنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه فلا يرضى بتضييعه ولهذا يعد من فعل ذلك مضيعا مفرطا وإن لم تدل الرينة على ذلك لم يكن له قبضه ." (٢)

" فصل : وإن قال له على ألف قضيته إياه لزمه الألف

فصل : وإن قال : له علي ألف قضيته إياها لزمه الألف ولم تقبل دعوى القضاء وقال القاضي : تقبل لأنه رفع ما أثبته بدعوى القضاء متصلا فأشبه ما لو قال : كان له علي وقضيته وقال ابن أبي موسى : إن قال : قضيت جميعه لم يقبل إلا ببينة ولزمه ما أقر به وله اليمين على المقر له ولو قال : قضيت بعضه قبل منه في احدى الروايتين لأنه رفع بعض ما أقر به الكلام متصل فأشبه ما لو إستثناه بخلاف ما إذا قال : قضيت جميعه لكونه رفع جميع ما هو ثابت فأشبه إستثناء الكل ولنا أن هذا قول متناقض إذ لا يمكن أن يكون عليه ألف قد قضاه فإن كونه عليه يقتضي بقاءه في ذمته وإستحقاق مطالبته به وقضاؤه يقتضي براءة ذمته منه وتحريم مطالبته به والإقرار به يقتضي ثبوته والقضاء يقتضي رفعه وهذان ضدان لا يتصور إجتماعهما في زمن واحد بخلاف ما إذا قال : كان له علي وقضيته فإنه أخبر بهما في زمانين ويمكن أن يرتفع ما كان

---

(١) المغني، ٧٤/٥

(٢) المغني، ٢١٩/٥

ث ابتا ويقضي ما كان دينا وإذا لم يصح هذا في الجميع لم يصح في البعض لإستحالة بقاء ألف عليه وقد قضى بعضه ويفارق الإستثناء فإن الإستثناء مع المستثنى منه عبارة عن الباقي من المستثنى منه فقول الله تعالى : ﴿ فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما ﴾ عبارة عن تسعمائة وخمسين أما القضاء فإنما يرفع جزءا كان ثابتا فإذا ارتفع بالقضاء لا يجوز التعبير عنه بما يدل على البقاء

وإن وصل إقراره بما يسقطه فقال له : علي ألف من ثمن خمر أو خنزير أو من ثمن طعام اشتريته فهلك قبل قبضه أو ثمن مبيع فاسد لم أقبضه أو تكفلت به على أني بالخيار لزمه الألف ولم يقبل قوله في إسقاطه ذكره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وذكر القاضي أنه إذا قال : له علي ألف زيوف ففسره برصاص أو نحاس لم يقبل لأنه رفع كل ما اعترف به وقال : في سائر الصور التي ذكرناها يقبل قوله لأنه عزا إقراره إلى سببه فقبل كما لو عزاه إلى سبب صحيح

ولنا أن هذا يناقض ما أقر به فلم يقبل كالصورة التي سلمها وكما لو قال له علي ألف لا يلزمني أو يقول دفع جميع ما أقر به فلم يقبل كإستثناء الكل وغير خاف تناقض كلامه فإن ثبوت ألف عليه في هذه المواضع لا يتصور وإقراره إخبار بثبوته فيتنافيان وإن سلم ثبوت الألف عليه فهو ما قلناه ." (١)

" فصل : وإذا قال بعتك جاريتي

فصل : وإذا قال : بعتك جاريتي هذه قال : بل زوجتنيها فلا يخلو أما أن يكون إختلافهما قبل نقد الثمن أو بعده وقبل الإستيلاد أو بعده فإن كان بعد إعتراف البائع بقبض الثمن فهو مقر بها لمدعي الزوجية لأنه يدعي عليه شيئا والزوج ينكر أنها ملكه ويدعي حلها له بالزوجية فيثبت الحل لإتفاقهما عليه ولا ترد إلى البائع لإتفاقهما على أنه لا يستحق أخذها وإن كان قبل قبض الثمن وبعد الإستيلاد فالبائع يقر أنها صارت أم ولد وولدها حر وأنه لا مهر له ويدعي الثمن والمشتري ينكر ذلك كله فيحكم بحرية الولد لإقرار من ينسب إليه ملكه بحريته ولا ولاء عليه لإعترافه بأنه حر الأصل ولا ترد الأمة إلى البائع لإقراره بأنها أم ولد لا يجوز نقل الملك فيها ويحلف المشتري أنه ما اشتراها ويسقط عنه ثمنها إلا قدر المهر فإنه يجب لإتفاقهما على وجوبه وإن اختلفا في سببه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم : يتحالفان ولا يجب مهر ولا ثمن وهو قول القاضي إلا أنه لا يجعل على البائع يمينا لأنه لا يرى اليمين في إنكار النكاح ونفقة الولد على أبيه لأنه حر ونفقة الأمة على زوجها لأنه أما زوج وأما سيد وكلاهما سبب لوجوب النفقة وقال القاضي : نفقتها في كسبها فإن كان فيه فضل فهي موقوفة لأننا أزلنا عنها ملك السيد وأثبتنا لها حكم

---

(١) المغني، ٢٨٦/٥

الإستيلاد فإن ماتت وتركت مالا فللبائع قدر ثمنها لأنه أما أن يكون صادقا فهو يستحق على المشتري ثمنها وتركتها للمشتري والمشتري مقر للبائع بها فيأخذ منها قدر ما يدعيه وإن كان كاذبا فهي ملكه وتركتها كلها له فيأخذ منها قدر ما يدعيه وبقيته موقوفة وإن ماتت بعد الوطء فقد ماتت حرة فميراثها لولدها وورثتها فإن لم يكن لها وارث فميراثها موقوف لأن أحدا لا يدعيه وليس للسيد أن يأخذ منه قدر الثمن لأنه يدعي الثمن على الواطيء وليس ميراثها له لأنه قد مات قبلها وإن كان اختلافهما قبل الإستيلاد فعندي أنها تقر في يد الزوج لإتفاقهما على حلها له وإستحقاقه إمساكها وإنما اختلفا في السبب ولا ترد إلى السيد لاتفاقهما على تحريمها عليه وللبائع أقل الأمرين من الثمن أو المهر لاتفاقهما على استحقاقه لذلك والأمر في الباطن على ذلك فإن السيد إن كان صادقا فالأمة حلال لزوجها بالبيع وإن كان كاذبا فهي حلال له بالزوجية والقدر الذي اتفقا عليه إن كان السيد صادقا فهو يستحقه ثمنا وإن كان كاذبا فهو يستحقه مهرا وقال القاضي : يحلف الزوج أنه ما إشتراها لأنه منكر ويسقط عنه الثمن ولا يحتاج السيد إلى اليمين على نفي الزوجيه لأنه لا يستحلف فيه وعند الشافعي يتحالفان معا ويسقط الثمن عن الزوج لأن عقد البيع ما ثبت ولا يجب المهر لأن السيد لا يدعيه وترد الجارية إلى سيدها وفي كيفية رجوعها وجهان أحدهما : ترجع إليه فيملكها ظاهرا وباطنا كما يرجع البائع في السلعة عند فلس المشتري بالثمن لأن الثمن ههنا قد تعذر فيحتاج السيد أن يقول : فسخت البيع وتعود إليه ملكا والثاني : ترجع إليه في الظاهر دون الباطن لأن المشتري امتنع من أداء الثمن مع إمكانه فعلى هذا يبيعها الحاكم ويوفيه ثمنها فإن كان وفق حقه فحسن وإن كان دونه أخذه وإن زاد فالزيادة لا يدعيها أحد لأن المشتري يقر بها للبائع والبائع لا يدعي أكثر من الثمن الأول فهل تقر في يد المشتري أو ترجع إلى بيت المال ؟ يحتمل وجهين فإن رجع البائع وقال : صدق خصمي ما بعته إياها بل زوجته لم يقبل في إسقاط حرية الولد ولا في استرجاعها إن صارت أم ولد وقبل في إسقاط الثمن واستحقاق المهر وأخذ زيادة الثمن وإستحقاق ميراثها وميراث ولدها وإن رجع الزوج ثبتت الحرية ووجب عليه الثمن ." (١)

" فصل : وإذا أراد الشفيع أخذ الشقص وكان في يد المشتري أخذه منه

فصل : وإذا أراد الشفيع أخذ الشقص وكان في يد المشتري أخذه منه وإن كان في يد البائع أخذه منه وكان كأخذه من المشتري هذا قياس المذهب وهو قول أبي حنيفة لأن العقد يلزم في بيع العقار **قبل قبضه** ويدخل المبيع في ملك المشتري وضمانه ويجوز له التصرف فيه بنفس العقد فصار كما لو قبضه

---

(١) المغني، ٥/٣٢١

المشتري وقال القاضي : ليس له أخذه من البائع ويجبر الحاكم المشتري على قبضه ثم يأخذه الشفيع منه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن الشفيع يشتري الشقص من المشتري فلا يأخذه من غيره وبنوا ذلك على أن البيع لا يتم إلا بالقبض فإذا فات القبض بطل العقد وسقطت الشفعة ." (١)

" فصل : ولو كان ثمن الشقص مكيلا أو موزونا فتلف **قبل قبضه**

فصل : ولو كان ثمن الشقص مكيلا أو موزونا فتلف **قبل قبضه** بطل البيع وبطلت الشفعة لأنه تعذر التسليم فتعذر إمضاء العقد فلم تثبت الشفعة كما لو فسخ البيع في مدة الخيار بخلاف الإقالة والرد بالعيب وإن كان الشفيع قد أخذ الشقص فهو كما لو أخذه في المسألة التي قبلها لأن لمشتري الشقص التصرف فيه قبل تقبيض ثمنه فأشبه ما لو اشتراه منه أجنبي ." (٢)

" فصل : وإذا وجبت الشقصة وقض القاضي بها

فصل : وإذا وجبت الشفعة وقضى القاضي بها والشقص في يد البائع ودفع الثمن إلى المشتري فقال البائع للشفيع أقلني فأقاله لم تصح الإقالة لأنها تصح بين المتبايعين وليس بين الشفيع والبائع بيع وإنما هو مشتر من المشتري فإن باعه إياه صح البيع لأن العقار يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** ." (٣)

" فصل : وإن اشترى شقصا له شفيعان

فصل : وإن اشترى شقصا له شفيعان فادعى على أحد الشفيعين أنه عفا عن الشفعة وشهد له بذلك الشفيع الآخر قبل عفوه عن شفعته لم تقبل شهادته لأنه يجر إلى نفسه نفعا وهو توفر الشفعة عليه فإذا كانت ردت شهادته ثم عفا عن الشفعة ثم أعاد تلك الشهادة لم تقبل لأنها ردت للتهمة فلم تقبل بعد زوالها كشهادة الفاسق إذا ردت ثم تاب وأعادها لم تقبل ولو لم يشهد حتى عفا قبلت شهادته لعدم التهمة ويخلف المشتري مع شهادته ولو لم تكن بينة فالقول قول المنكر مع يمينه وإن كانت الدعوى على الشفيعين معا فحلفا ثبتت الشفعة وإن حلف أحدهما ونكل الآخر نظرنا في الحالف فإن صدق شريكه في الشفعة في أنه لم يعف لم يحتج إلى يمين وكانت الشفعة بينهما لأن الحق له فإن الشفعة تتوفر عليه إذا سقطت شفعة شريكه وإن ادعى أنه عفا فنكل قضى له بالشفعة كلها وسواء ورثا الشفعة أو كانا شريكين وإن شهد أجنبي بعفو أحد الشفيعين واحتيج إلى يمين معه قبل عفو الآخر حلف وأخذ الكل بالشفعة وإن كان بعده

---

(١) المغني، ٤٧٥/٥

(٢) المغني، ٤٩٣/٥

(٣) المغني، ٤٩٤/٥

حلف المشتري وسقطت الشفعة وإن كانوا ثلاثة شفعاء فشهد إثنان منهم على الثالث بالعفو بعد عفوهما قبلت وإن شهدا قبله ردت وإن شهدا بعد عفو أحدهما وقبل عفو الآخر ردت شهادة غير العافي وقبلت شهادة العافي وإن شهد البائع بعفو الشفيع **بعد قبض** الثمن قبلت شهادته وإن كان قبله ففيه وجهان أحدهما : تقبل لأنهما سواء عنده والثاني : لا تقبل لأنه يحتمل أن يكون قصد ذلك ليسهل إستيفاء الثمن لأن المشتري يأخذه من الشفيع فيسهل عليه وفاؤه أو يتعذر على المشتري الوفاء لفلسه فيستحق إسترجاع المبيع وإن شهد لمكاتبه بعفو أو شهد بشراء شيء لمكاتبه فيه شفعة لم تقبل لأن المكاتب عبده فلا تقبل شهادته له كمدبره ولأن ما يحصل للمكاتب ينتفع به السيد لأنه إن عجز صار له وإن لم يعجز سهل عليه الوفاء له وإن شهد على مكاتبه بشيء من ذلك قبلت شهادته لأنه غير متهم فأشبه الشهادة على ولده ." (١)

" فصلان : ولا يثبت في المساقاة خيار الشرط

فصل : ولا يثبت في المساقة خيار الشرط لأنها إن كانت جائزة فالجائز مستغن بنفسه عن الخيار فيه وإن كانت لازمة فإذا فسخ لم يمكن رد المعقود عليه وهو العمل فيها وأما خيار المجلس فلا يثبت إن كانت جائزة لما تقدم وإن كانت لازمة فعلى وجهين أحدهما : لا يثبت لأنها عقد لا يشترط فيه قبض العوض ولا يثبت فيه خيار الشرط فلا يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح والثاني : يثبت لأنه عقد لازم يقصد به المال أشبه البيع

فصل : ومتى قلنا : بجوازها لم يفتقر إلى ضرب مدة لأن إبقاءها إليهما وفسخها جائز لكل واحد منهما متى شاء فلم تحتج إلى مدة كالمضاربة وإن قدرها بمدة جاز لأنه لا ضرر في التقدير وقد تبينا جواز ذلك في المضاربة والمساقاة مثلها وتنفسخ بموت كل واحد منهما وجنونه والحجر عليه لسفه كقولنا : في المضاربة فإذا مات العامل أو رب المال انفسخت المساقاة فكان الحكم فيها كما لو فسخها أحدهما على ما أسلفناه وإن قلنا بلزومها لم ينفسخ العقد ويقوم الوارث مقام الميت منهما لأنه عقد لازم فأشبه الإجارة لكن إن كان الميت العامل فأبى وارثه القيام مقامه لم يخبر لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على موروثه إلا ما أمكن دفعه من تركته والعمل ليس مما يمكن ذلك فيه فعلى هذا يستأجر الحاكم من التركة من يعمل العمل فإن لم تكن له تركة أو تعذر الإستئجار منها فلرب المال الفسخ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فيثبت الفسخ كما لو تعذر ثمن المبيع **قبل قبضه** ثم إن كانت الثمرة قد ظهرت بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لأجر ما بقي من العمل واستؤجر من يعمل ذلك وإن احتيج إلى بيع الجميع بيع ثم لا يخلو أما

---

(١) المغني، ٥/٥٢٢

أن تكون الثمرة قد بدا صلاحها أو لم يبد فإن كانت قد بدا إصلاحها خير المالك بين البيع والشراء فإن اشترى نصيب العامل جاز وإن اختار بيع نصيبه أيضا باعه وباع الحاكم نصيبه العامل وإن أبى البيع والشراء باع الحاكم نصيب العامل وحده وما بقي على العامل من العمل يكتري عليه من يعمله وما فضل لورثته وإن كان لم يبد صلاحها خير المالك أيضا فإن بيع لأجنبي لم يجز إلا بشرط القطع ولا يجوز بيع نصيب العامل وحده لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع نصيب المالك فيقف إمكان قطعه على قطع ملك غيره وهل يجوز شراء المالك لها ؟ على وجهين وهكذا الحكم إذا انفسخت المساقاة بموت العامل لقولنا بجوازها وأبى الوارث العمل وإن اختار رب المال البقاء على المساقاة لم تنفسخ إذا قلنا : بلزومها ويستأذن الحاكم في الإنفاق على الثمرة ويرجع بما أنفق فإن عجز عن استئذان الحاكم فأنفق محتسبا بالرجوع وأشهد على الإنفاق بشرط الرجوع رجع بما أنفق وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه مضطر وإن أمكنه استئذان الحاكم فأنفق بينة الرجوع من غير استئذانه فهل يرجع بذلك ؟ على وجهين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه وإن تبرع بالإنفاق لم يرجع بشيء كما لو تبرع بالصدقة والحكم فيما إذا أنفق على الثمرة بعد فسخ العقد إذا تعذر بيعها كالحكم ههنا سواء ." (١)

" مسألة قال : ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند انقضاء المدة

مسألة قال : ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند انقضاء المدة

وجملته أن المستأجر يملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك المؤجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا يجوز له التصرف فيها لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع فإن تصرف فيها نظرنا فإن كان ذلك في حال بدا للمستأجر قبل تقضي المدة مثل أن يكتري دارا سنة فيسكنها شهرا ويتركها فيسكنها المالك بقية السنة أو يؤجرها لغيره احتمل أن ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك لأنه يتصرف فيه قبل قبض المكتري ماله فأشبه ما لو تلف المكيل قبل تسليمه وسلم باقيه فعلى هذا إن تصرف المالك في بعض المدة دون بعض انفسخ العقد في قدر ما تصرف فيه دون ما لم يتصرف فيه ويكون على المستأجر ما بقي فلو سكن المستأجر شهرا وتركها شهرا وسكن المالك عشرة أشهر لزم المستأجر أجر شهرين وإن سكنها شهرا وسكن المالك شهرين ثم تركها فعلى المستأجر أجر عشرة أشهر ويحتمل أن يلزم المستأجر أجر جميع المدة وله على المالك أجر المثل لما سكن أو تصرف فيه بقسط ذلك مما على المستأجر من الأجر ويلزمه الباقي لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه

---

(١) المغني، ٥/٥٧٢

بغير إذنه فأشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري له وقبض الدار ههنا قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والإجارة وغيرها فعلى هذا لو كان أجر المثل الواجب على المالك بقدر المسمى في العقد لم يجب على المستأجر شيء وإن فضلت منه فضلة لزم المالك أداؤها إلى المستأجر والأول أولى وهو ظاهر مذهب الشافعي وإن تصرف المالك قبل تسلم العين أو امتنع من تسليمها حتى انقضت مدة الإجارة انفسخت الإجارة وجها واحدا لأن العاقد قد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعاما فأتلفه قبل تسليمه وإن سلمها إليه في أثناء المدة انفسخت فيما مضى ويجب أجر الباقي بالحصة كالمبيع إذا سلم بعضه وأتلف بعضا ." (١)

" مسألة : فإذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر على منفعة ما وقع عليه العقد

مسألة : فإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه

وجملته أن من استأجر عينا مدة فحيل بينه وبين الانتفاع بها لم يخل من أقسام ثلاثة : أحدها : أن تتلف العين كدابة تنفق أو عبد يموت فذلك على ثلاثة أضرب : أحدها : أن تتلف قبل قبضها فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه الثاني : أن تتلف عقيب قبضها فإن الإجارة تنفسخ أيضا ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور حكي عنه أنه قال : يستقر الأجر لأن المعقود عليه أتلف بعد قبضه أشبه المبيع وهذا غلط لأن المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها أو التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فأشبه تلفها قبل قبض العين الثالث : أن تتلف بعد مضي شيء من المدة فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة قال أحمد في رواية إبراهيم بن الحارث : إذا اكترى بعيرا بعينه فنفق البعير يعطيه بحساب ما ركب وذلك لما ذكرنا من أن المعقود عليه المنافع وقد تلف بعضها قبل قبضه فبطل العقد فيما تلف دون ما قبض كما لو اشترى صبرتين فقبض إحداهما وتلفت الأخرى قبل قبضها ثم ننظر فإن كان أجر المدة متساويا فعليه بقدر ما مضى إن كان قد مضى النصف فعليه نصف الأجر وإن كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي وإن كان مختلفا كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف وأرض أجرها في الصيف أكثر من الشتاء أو دار لها موسم كدور مكة رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة ويقسط الأجر المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن

---

(١) المغني، ٢٧/٦

على الأعيان المختلفة في البيع وكذلك لو كان الأجر على قطع مسافة كبعير استأجره على حمل شيء إلى مكان معين وكانت متساوية الأجزاء أو مختلفة وهذا ظاهر مذهب الشافعي ." [١]

" فصول : إجارة العين المؤجرة بعد قبضها وحكمها

فصل : فإن شرط أن لا يستوفي في المنفعة بمثله ولا من هو دونه فقياس قول أصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط فإنه قال فيمن شرط أن يزرع في الأرض حنطة ولا يزرع غيرها : يبطل الشرط ويصح العقد ويحتمل أن يصح الشرط وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به ولأنه قد يكون له غرض في تخصيصه باستيفاء هذه المنفعة وقالوا في الوجه الآخر يبطل الشرط لأنه ينافي موجب العقد إذ موجبه ملك المنفعة والتسلط على استيفائها بنفسه وبنائبه واستيفاء بعضها بنفسه وبعضها بنائبه والشرط ينافي ذلك فكان باطلا وهل يبطل به العقد ؟ فيه وجهان أصحهما لا يبطله لأنه لا يؤثر في حق المؤجر نفعا ولا ضرا فألغي وبقي العقد على مقتضاه والآخر يبطله لأنه ينافي مقتضاه فأشبه ما لو شرط أن لا يستوفي المنافع

فصل : ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها نص عليه أحمد وهو قول سعيد بن المسيب و ابن سيرين و مجاهد و عكرمة و أبي سليمان بن عبد الرحمن و النخعي و الشعبي و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وذكر القاضي فيه رواية أخرى أنه لا يجوز لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه والأول أصح لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة ويبطل قياس الرواية الأخرى لهذا الأصل إذا ثبت فإنه لا تجوز إجارته إلا لمن يقوم مقامه أو دونه في الضرر لما تقدم فأما إجارتها قبل قبضها فلا تجوز من غير المؤجر في أحد الوجهين وهذا قول أبي حنيفة والمشهور من قولي الشافعي لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالأعيان والآخر يجوز وهو قول بعض الشافعية لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه فلم يقف جواز التصرف عليه فأما إجارتها قبل القبض من المؤجر فإذا قلنا لا يجوز من غير المؤجر كان فيها ههنا وجهان أحدهما : لا يجوز لأنه عقد عليها قبل قبضها : والثاني : يجوز لأن القبض لا يتعذر عليه بخلاف الأجنبي وأصلهما بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بائعه رواية واحدة وهل يصح من بائعه ؟ على روايتين فأما إجارتها بعد قبضها من المؤجر فجائزة وبهذا قال الشافعي

---

(١) المغني، ٣٠/٦

وقال أبو حنيفة لا يجوز لأن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام لأن التسليم مستحق على الكراء فإذا اكتراها صار مستحقا لها فيصير مستحقا لما يستحق عليه وهذا تناقض

ولنا أن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع وما ذكروه لا يصح لأن التسليم قد حصل وهذا المستحق له تسليم آخر ثم يبطل بالبيع فإنه يستحق عليه تسليم العين فإذا اشتراها استحق تسليمها فإن قيل التسليم ههنا مستحق في جميع المدة بخلاف البيع قلنا المستحق تسليم العين وقد حصل وليس عليه تسليم آخر غير أن العين من ضمان المؤجر فإذا تعذرت المنافع بتلف الدار وغصبها رجع عليه لأنها تعذرت بسبب كان في ضمانه

فصل : ويجوز للمستأجر إجارة العين بمثل الأجر وزيادة نص عليه أحمد وروي ذلك عن عطاء و الحسن و الزهري وبه قال الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر وعن أحمد أنه إن أحدث في العين زيادة جاز له أن يركبها بزيادة وإلا لم تجز الزيادة فإن فعل تصدق بالزيادة روى هذا الشعبي وبه قال الثوري و أبو حنيفة لأنه يربح بذلك فيما لم يضمن وقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن ربح ما لم يضمن ولأنه يربح فيما لم يضمن فلم يجز كما لو ربح في الطعام **قبل قبضه** ويخالف ما إذا عمل عملا فيها لأن الربح في مقابلة العمل وعن أحمد رواية ثالثة إن أذن له المالك في الزيادة جاز وإلا لم يجز وكره ابن المسيب و أبو سلمة و ابن سيرين و مجاهد و عكرمة و الشعبي و النخعي الزيادة مطلقا لدخولها في ربح ما لم يضمن

ولنا أنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كبيع المبيع **بعد قبضه** وكما لو أحدث عمارة لا يقابلها جزء من الأجر وأما الخبز فإن المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه ولا يصح القياس على بيع الطعام **قبل قبضه** فإن البيع ممنوع منه بالكلية سواء ربح أو لم يربح وههنا جائز في الجملة وتعليلهم بأن الربح في مقابلة عمله ملغى بما إذا كنس الدار ونظفها فإن ذلك يزيد في أجرها في العادة

فصل : ونقل الأثرم عن أحمد أنه سأله عن الرجل يتقبل العمل من الأعمال فيقبله بأقل من ذلك أيجوز له الفضل ؟ قال ما أدري هي مسألة فيها بعض الشيء قلت أليس كان الخياط أسهل عندك إذا قطع الثوب أو غيره إذا عمل في العمل شيئا قال إذا عمل عملا فهو أسهل قال النخعي لا بأس أن يتقبل الخياط الثياب بأجر معلوم ثم يقبلها بعد ذلك بعد أن يعين فيها أو يقطع أو يعطيه سلوكا أو إبرا أو يخيط فيها شيئا فإن لم يعن فيها بشيء فلا يأخذ فضلا وهذا يحتمل أن يكون النخعي قاله مبنيا على مذهبه في أن من

استأجر شيئا لا يؤجره بزيادة وقياس المذهب جواز ذلك سواء أعان فيها بشيء أو لم يعن لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول أو دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكإجارة العين

فصل : وكل عين استأجرها لمنفعة فله أن يستوفي مثل تلك المنفعة وما دونها في الضرر قال أحمد إذا استأجر دابة ليحمل عليها تمرا فحمل عليها حنطة أرجو أن لا يكون به بأس إذا كان الوزن واحدا فإن كانت المنفعة التي يستوفيها أكثر ضررا أو مخالفة للمعقود عليها في الضرر لم يجز لأنه يستوفي أكثر من حقه أو غير ما يستحقه فإذا اكترى دابة ليحمل عليها حديدا لم يحمل عليها قطنا لأنه يتجافى وتهب فيه الريح فيتعب الظهر وإن اكتراها لحمل القطن لم يجز أن يحمل الحديد لأنه يجتمع في موضع واحد فيثقل عليه والقطن يتفرق فيقل ضرره وإن اكتراه ليركبه لم يجز أن يحمل عليه لأن الركب يعين الظهر بحركته وإن اكتراه ليحمل عليه لم يجز أن يركبه لأن الراكب يقعد في موضع واحد فيشتد على الظهر والمتاع يتفرق على جنبيه وإن اكتراه ليركبه عريا لم يجز أن يركبه بسرج لأنه يحمل عليه أكثر مما عقد عليه وإن اكتراه ليركبه بسرج لم يجز أن يركبه عريا لأنه إذا ركب عليه من غير سرج حمي ظهره فربما عقره وإن اكتراه ليركبه بسرج لم يجز أن يركبه بأكثر منه فلو اكترى حمارا لم يجز أن يركبه بسرج البرذون إذا كان أثقل من سرجه وإن اكترى دابة بسرج فركبها باكاف أثقل منه أو أضر لم يجز وإن كان أخف وأقل ضررا فلا بأس ومتى فعل ما ليس له فعله كان ضامنا وعليه الأجر وهذا كله مذهب الشافعي و أبو ثور

فصل : وإن اكترى دابة ليركبها في مسافة معلومة أو يحمل عليها فيها فأراد العدول بها إلى ناحية أخرى مثلها في القدر أضر منها أو تخالف ضررها بأن تكون إحداهما أحسن والأخرى أخوف لم يجز وإن كان مثلها في السهولة والحزونة والأمن أو التي يعدل إليها أقل ضررا فذكر القاضي أنه يجوز وهو قول أصحاب الشافعي لأن المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم تتعين كنوع المحمول والراكب ويقوى عندي أنه متى كان للمكري غرض في تلك الجهة المعينة لم يجز العدول إلى غيرها مثل من يكري جماله إلى مكة فيحج معها فلا يجوز له أن يذهب بها إلى غيرها ولو أكراها إلى بغداد لكون أهله بها أو ببلد العراق لم يجز الذهاب بها إلى مصر ولو اكترى جماله جملة إلى بلد لم يجز للمستأجر التفريق بينها بالسفر ببعضها إلى جهة وبباقيها إلى جهة أخرى وذلك لأنه عين المسافة لغرض في فواته ضرر فلم يجز تفويته كما في حق المكتري فإنه لو أراد حمله إلى غير المكان الذي اكترى إليه لم يجز وكما لو عين طريقا سهلا أو آمنا فأراد سلوك ما يخالفه في ذلك

فصل : ويجوز أن يكتري قميصا ليلبسه لأنه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ويجوز بيعه فجازت إجارته كالعقار ولا بد من تقدير المنفعة بالمدة وإن كانت عادة أهل بلده نزع ثيابهم عند النوم في الليل فعليه نزعه في ذلك لأن الإطلاق يحمل على المعتاد وله لبسه فيما سوى ذلك وإن نام نهارا لم يكن عليه نزعه لأنه العرف ويلبس القميص على ما جرت العادة به ولا يجوز أن يتزر به لأنه يعتمد عليه فيشقه وفي اللبس لا يعتمد ويجوز أن يرتدي به لأنه أخف ومن ملك شيئا ملك ما هو أخف منه وقيل فيه وجه آخر أنه لا يجوز لأنه استعمال لم تجر العادة به في القميص أشبه الاتزار به

فصل : وإن استأجر أرضا صح لما تقدم ولا يصح حتى يرى الأرض لأن المنفعة تختلف باختلافها ولا تعرف إلا بالرؤية لأنها لا تنضبط بالصفة ولا يصح حتى يذكر له ما يكترى له من زرع أو غرس أو بناء لأن الأرض تصلح لهذا كله وتأثيره في الارض يختلف فوجب بيانه فإن قال أجرتكها لتزرعها أو تغرسها لم يصح لأنه لم يعين أحدهما فأشبه ما لو قال بعتك أ د هذين العبدين وإن قال لتزرعها ما شئت أو تغرسها ما شئت صح وهذا منصوص الشافعي وخالفه أكثر أصحابه فقالوا لا يجوز لأنه لا يدري كم يزرع ويغرس وقال بعضهم يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها

ولنا أن العقد اقتضى إباحة هذين الشيئين فصح كما لو قال لتزرعها ما شئت ولأن اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله لتزرعها ما شئت إذن في نوعين وأنواع وقد صح فكذلك في الجنسين وله أن يغرسها كلها وإن أحب زرعها كلها كما لو أذن له في أنواع الزرع كله كان له زرع جميعها نوعا واحدا وله زرعها من نوعين كذلك ههنا وإن أكراها للزرع وحده ففيه أربع مسائل : ." (١)

" مسألة وفصول : ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع

مسألة : قال : ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع

يعني أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب **قبل قبضه** وروي ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض وهو قول مالك و أبي ثور وعن أحمد رواية أخرى لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض وهو قول أكثر أهل العلم قال المروزي : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ويروى ذلك عن النخعي و الثوري و الحسن بن صالح و العنبري و الشافعي وأصحاب الرأي لما ذكرنا في المسألة الأولى ووجه الرواية الأولى أن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ومنها ما يلزم قبله

---

(١) المغني، ٦/٦٠

كالبيع فإن فيه ما لا يلزم قبل القبض وهو الصرف وبيع الربويات ومنه ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك فأما حديث أبي بكر فلا يلزم فإن جذاذ عشرين وسقا يحتمل أنه أراد به عشرين وسقا مجذوذة فيكون مكيلا غير مين وهذا لا بد فيه من القبض وإن أراد نخلا يجذ عشرين وسقا فهو أيضا غير معين ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه فيكون معناه وعدتك بالنحلة وقول عمر أراد به النهي عن التحيل بنحلة الوالد ولده نحلة موقوفة على الموت فيظهر أني نحلت ولدي شيئا ويمسكه في يده ويستغله فإذا مات أخذه ولده بحكم النحلة التي أظهرها وإن مات ولده أمسكه ولم يعط ورثة ولده شيئا وهذا على هذا الوجه محرم فنهاهم عن هذا حتى يحوزها الولد دون والده فإن مات ورثها ورثته كسائر ماله وإذا كان المقصود هذا اختص بهبة الولد وشبهه على أنه قد روي عن علي وابن مسعود خلاف ذلك فتعارضت أقوالهم

فصل : قول الخرقي : إذا قبل يدل على أنه إنما يستغنى عن القبض في موضع وجد فيه الإيجاب والقبول والإيجاب أن يقول وهبتك أو أهديت إليك أو أعطيتك أو هذا لك ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى والقبول أن يقول : قبلت أو رضيت أو نحو هذا وذكر القاضي و أبو الخطاب : أن الهبة والعطية لا تصح كلها إلا بإيجاب وقبول ولا بد منهما سواء وجد القبض أو لم يوجد وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه عقد تمليك فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالنكاح والصحيح أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية ولا يحتاج إلى لفظ وهذا اختيار ابن عقيل فإن النبي صلى الله عليه و سلم كان يهدي ويهدى إليه ويعطي ويعطى ويفرق الصدقات ويأمر سعاته بتفريقها وأخذها وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول ولا أمر به ولا تعليمه لأحد ولو كان ذلك شرطا لنقل عنهم نقلا مشهورا و [كان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي صلى الله عليه و سلم لعمر : بعنيه فقال : هو لك يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت] ولم ينقل قبول النبي صلى الله عليه و سلم من عمر ولا قبول ابن عمر من النبي صلى الله عليه و سلم ولو كان شرطا لفعله النبي صلى الله عليه و سلم وعلمه ابن عمر ولم يكن ليأمره أن يصنع به ما شاء قبل أن يقبله

وروى أبو هريرة [أن النبي صلى الله عليه و سلم كان إذا أتي بطعام سأل عنه فإن قالوا صدقة قال لأصحابه كلوا ولم يأكل وإن قالوا هدية ضرب بيده فأكل معهم] ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان إذن في الأكل وأنه لا يحتاج إلى قبول بقوله ولأنه وجد ما يدل على التراضي بنقل الملك فاكتفي به كما لو وجد الإيجاب والقبول

قال ابن عقيل : إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق وعدم العرف القائم بين المعطي والمعطى لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا فلا بد من قول دال عليه أما مع قرائن الأحوال والدلائل فلا وجه لتوقيفه على اللفظ ألا ترى أنا اكتفينا بالمعاطاة في البيع واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمام وهو إجارة وبيع أعيان فإذا اكتفينا في المعاوضات مع تأكدها بدلالة الحال وأنها تنقل الملك من الجانبين فلأن نكتفي به في الهبة أولى

فصل : والقبض فيما لا ينقل بالتخلية بينه وبينه لا حائل دونه وفيما ينقل بالنقل وفي المشاع بتسليم الكل إليه فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب وكل الشريك في قبضه لك ونقله فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه

فصل : وتصح هبة المشاع وبه قال مالك و الشافعي قال الشافعي : سواء في ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن وقال أصحاب الرأي لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته لأن القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه فإن كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته لعدم ذلك فيه وإن وهب واحد اثنين شيئا مما ينقسم لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند صاحبيه وإن وهب اثنان اثنين شيئا مما ينقسم لم يصح في قياس قولهم لأن كل واحد من المتهبين قد وهب له جزء مشاع

ولنا [أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يرد عليهم ما غنمه منهم قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم] رواه البخاري وهذا هبة المشاع وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : [سمعت النبي صلى الله عليه و سلم وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر فقال أخذت هذه من المغنم لأصلح بردعة لي فقال النبي صلى الله عليه و سلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك]

وروى عمرو بن سلمة الضمري قال : [خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم حتى أتينا الروحاء فرأينا حمار وحش معقورا فأردنا أخذه فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم دعوه فإنه يوشك أن يجيء صاحبه فجاء رجل من بهز وهو الذي عقره فقال يا رسول الله شأنكم الحمار فأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم أبا بكر أن يقسمه بين الناس] رواه الإمام أحمد و النسائي ولأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذي لا ينقسم ولأنه مشاع فأشبه ما لا ينقسم وقولهم إن وجوب القسمة يمنع صحة القبض لا يصح فإنه

لم يمنع صحته في البيع فكذا ههنا ومتى كانت الهبة لاثنين فقبضاه بإذنه ثبت ملكهما فيه وإن قبضه أحدهما ثبت الملك في نصيبه دون نصيب صاحبه

فصل : ومتى قلنا إن القبض شرط في الهبة لم تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والمغصوب لغير غاصبه ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه وبهذا يقول أبو حنيفة و الشافعي لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في ذلك كالبيع وإن وهب المغصوب لغاصبه أو لم يتمكن من أخذه منه صح لأنه ممكن قبضه وليس لغير الغاصب القبض إلا بإذن الواهب فإن وكل المالك الغاصب في تقبيضه صح وإن وكل المتهب الغاصب في القبض له فقبل ومضى زمن يمكن قبضه فيه صار مقبوضا وملكه المتهب وبرئ الغاصب من ضمانه وإن قلنا القبض ليس بشرط في الهبة فما لا يعتبر فيه القبض من ذلك احتمل أن لا يعتبر في صحته القدرة على التسليم وهو قول أبي ثور لأنه تمليك بغير عوض أشبه الوصية ويحتمل أن لا تصح هبته لأنه لا يصح بيعه فلم تصح هبته كالحمل في البطن وكذلك يخرج في هبة الطير في الهواء والسمك في الماء إذا كان مملوكا

فصل : ولا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي و أبو ثور لأنه مجهول معجوز عن تسليمه وفي الصوف على الظهر وجهان بناء على صحة بيعه ومتى أذن له في جز الصوف وحلب الشاة كان إباحة وإن وهب دهن سمسمه قبل عصره أو زيت زيتونه أو جفته لم يصح وبهذا قال الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفا ولا تصبح هبة المعدوم كالذي تثمر شجرته أو تحمل أمته لأن الهبة عقد تمليك في الحياة فلم تصح في هذا كله كالبيع ." (١)

" مسألة وفصول : قال : ولا وصية لوارث إلا أن يجز الورثة ذلك وفروع في الوصية

مسألة : قال : ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ذلك :

وجملة ذلك أن الإنسان إذا أوصى لوارثه بوصية فلم يجزها سائر الورثة لم تصح بغير خلاف بين العلماء قال ابن المنذر و ابن عبد البر : أجمع أهل العلم على هذا وجاءت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه و سلم بذلك فروى أبو أمامة قال : [سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث] رواه أبو داود و ابن ماجة و الترمذي ولأن النبي صلى الله عليه و سلم منع من عطية بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة وقوة الملك وإمكان تلافي العدل بينهم بإعطاء الذي لم يعطه فيما بعد ذلك لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم ففي حال موته أو

---

(١) المغني، ٦/٢٨٠

مرضه وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلافي العدل بينهم أولى وأحرى وإن أجازها جازت في قول الجمهور من العلماء وقال بعض أصحابنا الوصية باطلة وإن أجازها سائر الورثة إلا أن يعطوه عطية مبتدأة أخذا من ظاهر قول أحمد في رواية حنبل : لا وصية لوارث وهذا قول المزني وأهل الظاهر وهو قول للشافعي واحتجوا بظاهر قول النبي صلى الله عليه و سلم [لا وصية لوارث] وظاهر مذهب أحمد و الشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها وهو قول جمهور العلماء لأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو وصى لأجنبي والخبر قد روي فيه [إلا أن يجيز الورثة] والاستثناء من النفي إثبات فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الإجازة ولو خلا من الاستثناء كان معناه لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا أو يقدر فيه لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة وفائدة الخلاف أن الوصية إذا كانت صحيحة فإجازة الورثة تنفيذ وإجازة محضة يكفي فيها قول الوارث أجزت أو أمضيت أو نفذت فإذا قال ذلك لزمت الوصية وإن كانت باطلة كانت الإجارة هبة مبتدأة تفتقر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض كالهبة المبتدأة ولو رجع المجيز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض صح رجوعه

فصل : وإن أسقط عن وارثه دينا أو أوصى بقضاء دينه أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها أو عفا عن جناية موجبها المال فهو كالوصية له وإن عفا عن القصاص وقلنا الواجب القصاص عينا سقط إلى غير بدل وإن قلنا الواجب أحد شيئين سقط القصاص ووجب المال وإن عفا عن حد القذف سقط مطلقا وإن وصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذلك إن وهب له وبهذا قال الشافعي و أبو حنيفة وقال أبو يوسف هو وصية للوارث لأن الوارث ينتفع بهذا الوصية وتستوفي ديونه منها

ولنا أنه وصى لأجنبي فصح كما لو وصى لمن عادته الإحسان إلى وارثه وإن وصى لولد وارثه صح فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى قال طاوس في قوله عز و جل : ﴿ فمن خاف من موص جنفا أو إثما ﴾ قال : أن يوصي لولد ابنته وهو يريد ابنته رواه سعيد قال ابن عباس الجنف في الوصية والأضرار فيها من الكبائر

فصل : وإن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه كرجل خلف ابنا وبنتا وعبدا قيمته مائة وجارية قيمتها خمسون فوصى لابنه بعبده ولابنته بأمته احتمل أن تصح الوصية لأن حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبيا بجميع ماله صح إذا كان ذلك بثمن المثل وإن تضمن فوات عين المال واحتمل أن تقف على الإجازة لأن في الأعيان غرضا صحيحا وكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه لا يجوز من عينه

فصل : وإذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث وبهذا قال مالك وبعض أصحاب الشافعي وحكاه الخبري مذهبا للشافعي ولا خلاف بين هؤلاء في أنه إذا ملكه بالميراث أنه يعتق ويرث وقال أبو حنيفة : إن حمله الثلث عتق وورث وإلا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين أن يملكه بعوض أو غيره وقال أبو يوسف ومحمد يحتسب ميراثهم من قيمتهم فإن فضل شيء أخذه وإن فضل عليهم شيء سعوا فيه

ولنا أن المريض لم يضع فيهم شيئا من ماله وإنما تعاطى سبب ملكهم على دونه لم يستقر وزال بغير إزالته فلم يحتسب عليه من ثلثه كما لو اتهب شيئا فرجع الواهب فيه قبل قبضه أو اشترى شيئا فيه غبطة بشرط الخيار ففسخ البائع أو وجد بالثمن عيبا ففسخ البيع أو تزوجت المرأة فطلقت قبل الدخول وإذا لم تكن وصية لم تحتسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملكه بالميراث عند من سلمه أو كما لو كان ذلك في صحته فإن ملكه بعوض كالشراء فحكى الخبري عن أحمد أنه يعتق ويرث وهذا قول ابن الماجشون وأهل البصرة وقال القاضي في المجرد : إن ملكه بعوض وخرج من الثلث عتق وورث وإلا عتق منه بقدر الثلث وهذا قول مالك وقال الخبري وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وحكى غيره عن الشافعي أنه لا فرق عنده بين أن يملكه بعوض أو غيره وإنه إن خرج من الثلث عتق وإلا عتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لأنه لو ورث لكان إعتاقه وصية لوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيؤدي توريثه إلى إبطال توريثه فصححنا عتقه ولم نورثه لئلا يفضي إلى ذلك ومذهب أبي حنيفة وصاحبيه في هذا كمذهبهم فيما إذا ملكه بغير عوض

ولنا على إعتاقه قول النبي صلى الله عليه و سلم [من ملك ذا رحم محرم فهو حر] ولأنه ملك وجد معه ما ينافيه فبطل كملك النكاح مع ملك الرقبة أعني فيما إذا اشترى أحد الزوجين صاحبه وإذا أعتق ورث لأنه وجد سبب الميراث عريا عن الموانع فورث كما لو ورثه وقولهم أن عتقه وصية لا يصح لأن الوصية فعله والعتق ههنا يحصل من غير اختياره ولا إرادته ولأن رقبة العتق لا تحصل له وإنما تتلف ماليته وتزول فيصير ذلك كتلفه بقتل بعض رقيقه أو كإتلاف بعض ماله في بناء مسجد مثال ذلك مريض وهب له ابنه فقبله وقيمته مائة ثم مات المريض وخلف ابنا آخر ومائتين فإنه يعتق ويقاسم أخاه المائتين في قول الأكثرين وعند الشافعي فيما حكى عنه غير الخبري يعتق ولا يرث شيئا وعند صاحبي أبي حنيفة يعتق وله نصف التركة يحتسب عليه بقيمته ويبقى له خمسون وإن كان باقي التركة خمسين فعندنا يعتق وله نصف الخمسين وهو قول مالك وعند أبي حنيفة يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون كلها لأخيه وقال صاحباه تعتق

ثلاثة أرباعه وعند الشافعي في قول غير الخبري يعتق نصفه ويرق نصفه ونصفه الرقيق والخمسون كلها لأخيه وإن كان باقي التركة ثلاثمائة فعندنا يعتق وله مائة وخمسون وعند الشافعي يعتق ولا يرث شيئا وعند صاحبي أبي حنيفة يعتق وله مائة فإن كان اشترى ابنه بمائة ومات وخلف ابنا آخر ومائة أخرى فعلى الرواية الأولى يعتق ويقاسم أخاه المائة الباقية وعلى ما حكاه القاضي يعتق منه ثلثاه ويرث أربعين ويعتق باقيه على أخيه ولا يرث بذلك الجزء شيئا لأن عتقه حصل بعد موت أبيه وعند الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث وقال أبو حنيفة يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا فإن كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه أو حابى به لم يعتق لأن الثلث قد ذهب

فصل : وإن ملك من ورثته من لا يعتق عليه كبني عمه فأعتقهم في مرضه فعتقهم وصية لأنه حصل بفعله واختياره وحكمهم في العتق حكم الأجانب إن خرجوا من الثلث عتقوا وإلا عتق منهم بقدر الثلث وينبغي أن يعتقوا ولا يرثوا لأنهم لو ورثوا لكانت وصية لوارث فيبطل عتقهم ثم يبطل ميراثهم وقد قال أبو الخطاب في رجل ملك ابن عمه فأقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته عتق ولم يرث وهذا في معنى ما ذكرنا لأن إقراره لوارث غير مقبول فمنعنا ميراثه ليقبل إقراره له بالإعتاق

فصل : مريض اشترى أباه بألف لا مال له سواه فعلى رواية الخبري يعتق كله وعلى القول الآخر يعتق ثلثه على المعتق ويعتق باقيه على ابنه وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يعتق ثلثه ويسعى للابن في ثلثيه وعلى قول صاحبيه يعتق سدسه ويسعى في خمسة أسادسه وقيل : على قياس قول الشافعي يفسخ الشراء إلا أن يجيز الابن عتقه وقيل يعتق ثلثه ويفسخ البيع في ثلثيه وإن خلف الفين سواء عتق وورث سدسهما وبه قال مالك و أبو حنيفة وفي قول صاحبيه يعتق نصفه ويسعى في قيمة نصفه

فصل : وإذا وهب الإنسان أبوه أو وصى له به استحب له أن يقبله ولم يجب وهذا قول الشافعي ويحتمل أن يجب عليه قبوله لأن فيه إعتاقا لأبيه من غير التزام مال

ولنا أنه استجلاب ملك على الأب فلم يلزمه كما لو بذل له بعوض أو كما لو بذل له ابنه أو غيره من أقاربه ولأنه يلزمه ضرر بلحوق المنة به وتلزمه نفقته وكسوته

فصل : إذا وصى لوارثه وأجنبي بثلثه فأجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما وإن وصى لكل واحد منهما بمعين قيمتهما الثلث فأجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصية لهما وإن ردوا بطلت وصية الوارث في المسألتين وللأجنبي السدس في الأولى والمعين الموصى له به في الثانية وهذا قول مالك و الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم وإن كانت الوصيتان بثلثي ماله فأجاز الورثة لهما جازت لهما وإن عينوا

نصيب الوارث بالرد وحده فللأجنبي الثلث كاملا لأنهم خصوا الوارث بالإبطال فالثلث كله للأجنبي وسقطت وصية الوارث فصار كأنه لم يوص له وإن أبطلوا الزائد عن الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما فالثلث الباقي بين الوصيين لكل واحد منهما السدس هذا الذي ذكره القاضي وهو قول مالك و الشافعي وذلك لأن الوارث يزاحم الأجنبي إذا أجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل واحد منهما الثلث فإذا أبطلوا نصفهما بالرد كان البطلان راجعا إليهما وما بقي منهما بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد واختار أبو الخطاب أن الثلث جميعه للأجنبي وحكي نحو هذا عن أبي حنيفة لأنهم لا يقدرون على إبطال الثلث فما دون إذا كان للأجنبي ولو جعلنا الوصية بينهما لملكوا إبطال ما زاد على السدس فإن صرح الورثة بذلك فقالوا أجزنا الثلث لكما ورددنا ما زاد عليه في وصيتكما أو قالوا رددنا من وصية كل واحد منكما نصفها وبقينا له نصفها كان ذلك آكد في جعل السدس لكل واحد منهما لتصريحهم به وإن قالوا أجزنا وصية الوارث كلها ورددنا نصف وصية الأجنبي فهو على ما قالوا لأن لهم أن يجيزوا لهما ويردوا عليهما فكان لهم أن يجيزوا لأحدهما ويردوا على الآخر وإن أجازوا للأجنبي جميع وصيته وردوا على الوارث نصف وصيته جاز كما قلنا وإن أرادوا أن ينقصوا الأجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك سواء أجازوا للوارث أو ردوا عليه فإن ردوا جميع وصية الوارث ونصف وصية الأجنبي فعلى قول القاضي لهم ذلك لأن لهم أن يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل واحد منهما نصفه ثم إذا رجعوا فيما للوارث لم يرد الأجنبي على ما كان له في حالة الإجازة للوارث وعلى قول أبي الخطاب يتوفر الثلث كله للأجنبي لأنه إنما ينقص منه بمزاحمة الوارث فإذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث لأنه قد أوصى له به ولو خلف ابنين ووصى لهما بثلثي ماله ولأجنبي بالثلث فردا الوصية فقال أبو الخطاب عندي للأجنبي الثلث كاملا وعند القاضي له التسع ويجيء فيه من الفروع مثل ما ذكرنا في التي قبلها

فصل : وإن وصى بثلثه لوارث وأجنبي وقال إن ردوا وصية الوارث فالثلث كله للأجنبي كما وصى وإن أجازوا للوارث فالثلث بينهما لأن الوصية تتعلق بالشرط ولو قال أوصيت لفلان بثلثي فإن مات قبلي فهو لفلان صح وإن قال وصيت بثلثي لفلان فإن قدم فلان الغائب فهو له صح فإن قدم الغائب قبل موت الموصي صار هو الوصي وبطلت وصية الأول سواء عاد إلى الغيبة أو لم يعد لأنه قد وجد شرط انتقال الوصية إليه فلم ينتقل عنه بعد ذلك وإن مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك أو لم يقدم ذكره القاضي لأن الوصية ثبتت لوجود شرطها فلم تنقل عنه كما لو لم يقدم ويحتمل أن الغائب إن قدم بعد الموت كانت الوصية له لأنه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك

فصل : وإن وصى لوارث فأجاز بعض باقي الورثة الوصية دون البعض نفذ في نصيب من أجاز دون من لم يجز وإن أجازوا بعض الوصية دون بعض نفذت فيما أجازوا دون ما لم يجيزوا فإن أجاز بعضهم بعض الوصية وأجاز بعضهم جميعها أو ردها فهو على ما فعلوا من ذلك فلو خلف ثلاثة بنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لأحدهم أو وهبه إياه في مرض موته وأجازه له أخواه فهو له وإن أجاز له أحدهما وحده فله ثلثاه وإن أجازا له نصف العبد فله نصفه ولهما نصفه وإن أجازا أحدهما له نصف نصيبه ورد الآخر فله النصف كاملا : الثلث نصيبه والسدس من نصيب المجيز وإن أجاز كل واحد منهما له نصف نصيبه كمل له الثلثان وإن أجاز له أحدهما نصف نصيبه والآخر ثلاثة أرباع نصيبه كمل له ثلاثة أرباع العبد وإن وصى بالعبد لاثنين منهما فللثالث أن يجيز لهما أو يرد عليهما أو يجيز لهما بعض وصيتهما إن شاء متساويا وإن شاء متفاضلا أو يرد على أحدهما ويجيز للآخر وصيته كلها أو بعضها أو يجيز لأحدهما جميع وصيته وللآخر بعضها فكل ذلك جائز لأن الحق له فكيفما شاء فعل فيه ." (١)

" مسألة وفصلان : قال : وإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي

مسألة : قال : وإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي بطلت الوصية :

لا يخلو إذا رد الوصية من أربعة أحوال أحدها : أن يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد ههنا لأن الوصية لم تقع بعد فأشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع ولأنه ليس بمحل للقبول فلا يكون محلا للرد كما قبل الوصية والثانية : أن يردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصية لا نعلم فيه خلافا لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع الثالث : أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لأن ملكه قد استقر عليه فأشبه رده لسائر ملكه إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهبة الرابعة : أن يرد بعد القبول وقبل القبض فينظر فإن كان الموصى به مكيلا أو موزونا صح الرد لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبه رده قبل القبول وإن كان غير ذلك لم يصح الرد لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه ولأصحاب الشافعي في هذه الحال وجهان أحدهما : يصح الرد في الجميع ولا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما وهذا المنصوص عن الشافعي لأنهم لما ملكوا الرد من غير قبول ملكوا الرد من غير قبض ولأن ملك الوصي لم يستقر عليه قبل القبض فصح رده كما قبل القبول والثاني : لا يصح الرد لأن الملك يحصل بالقبول من غير قبض

---

(١) المغني، ٦/٤٤٩

فصل : وكل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل بالرد وترجع إلى التركة فتكون للوراث جميعهم لأن الأصل ثبوت الحكم لهم وإنما خرج بالوصية فإذا بطلت الوصية رجع إلى ما كان عليه كأن الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لأن رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه ولأنه لم يملك دفعه إلى أجنبي فلم يملك دفعه إلى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله أن يختص به واحدا من الورثة لأنه ابتداء هبة ويملك أن يدفعه إلى أجنبي فملك دفعه إلى وارث فلو قال رددت هذه الوصية لفلان قيل له ما أردت بقولك لفلان ؟ فإن أردت تمليكه إياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها وإن قال أردت ردها إلى جميعهم ليرضى فلان عادت إلى جميعهم إذا قبلوها فإن قبلها بعضهم دون بعض فلمن قبل حصته منها

فصل : ويحصل الرد بقوله رددت الوصية وقوله لا أقبلها وما أدى هذا المعنى قال أحمد : إذا قال أوصيت لرجل بألف فقال لا أقبلها فهي لورثته يعني لورثة الموصي ." (١)

" مسألة وفصول : الوصية لرجل بمعين من ماله ثم الوصية له ولآخر والرجوع عنه وبيان ذلك

مسألة : قال : وإذا أوصى بجارية لبشر ثم أوصى بها لبكر فهي بينهما :

وجملة ذلك أنه إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ثم وصى به لآخر أو وصى له بثلثه ثم وصى لآخر بثلثه أو وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر فهو بينهما ولا يكون ذلك رجوعا في الوصية الأولى وبهذا قال ربيعة و مالك و الثوري و الشافعي و إسحاق و ابن المنذر وأصحاب الرأي وقال جابر بن زيد و الحسن و عطاء و طاوس و داود : وصيته للآخر منهما لأنه وصى للثاني بما وصى به للأول فكان رجوعا كما لو قال ما وصيت به لبشر فهو لبكر ولأن الثانية تنافي الأول فإذا أتى بها كان رجوعا كما لو قال : هذا لورثتي

ولنا أنه وصى لهما بها فاستويا فيها كما لو قال لهما : وصيت لكما بالجارية وما قاسوا عليه صرح فيه بالرجوع عن وصيته لبشر وفي مسألتنا يحتمل أنه قصد التشريك فلم تبطل وصية الآخر بالشك

فصل : وإن قال : ما أوصيت به لفلان فنصفه لفلان أو ثلثه كان رجوعا في القدر الذي وصى به للثاني خاصة وباقيه للأول

فصل : وأجمع أهل العلم على أن للوصي أن يرجع في جميع ما أوصى به وفي بعضه إلا الوصية بالإعتاق والأكثرون على جواز الرجوع في الوصية به أيضا روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال يغير الرجل

---

(١) المغني، ٤٦٧/٦

ما شاء من وصيته وبه قال عطاء و جابر بن زيد و الزهري و قتادة و مالك و الشافعي و أحمد و إسحاق و أبو ثور وقال الشعبي و ابن سيرين و ابن شبرمة و النخعي : يغير منها ما شاء إلا العتق لأنه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير

ولنا أنها وصية فملك الرجوع عنها كغير العتق ولأنها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر إلى القبض **قبل قبضه** وفارق التدبير فإنه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة

فصل : ويحصل الرجوع بقوله رجعت في وصيتي أو أبطلتها أو غيرتها أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان أو فهو لورثتي أو في ميراثي وإن أكله أو أطعمه أو أتلفه أو وهبه أو تصدق به أو باعه أو كان ثوبا غير مفصل ففصله ولبسه أو جارية فأحبلها أو ما أشبه هذا فهو رجوع قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنه إذا أوصى لرجل بطعام فأكله أو بشيء فأتلفه أو تصدق به أو وهبه أو بجارية فأحبلها أو أولدها أن يكون رجوعا وحكي عن أصحاب الرأي أن بيعه ليس برجوع لأنه أخذ بدله بخلاف الهبة

ولنا أنه أزال ملكه عنه فكان رجوعا كما لو وهبه وأن عرضه على البيع أو وصى ببيعه أو أوجب الهبة فلم يقبلها الموهوب له أو كاتبه أو وصى بإعتاقه أو دبره كان رجوعا لأنه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع وإيجابه للهبة ووصيته ببيعه أو اعتاقه لكونه وصى بما ينافي الوصية الأولى والكتابة بيع والتدبير أقوى من الوصية لأنه ينجز بالموت فيسبق أخذ الموصى له وإن رهنه كان رجوعا لأنه علق به حقا يجوز بيعه فكان أعظم من عرضه على البيع وفيه وجه آخر أنه ليس برجوع وهو وجه لأصحاب الشافعي لأنه لا يزيل الملك فأشبه إجارته وكذلك الحكم في الكتابة ." (١)

" فصول : العتق والمحاباة

فصل : إذا قال المريض : إذا أعتقت سعدا فسعيد حر ثم أعتق سعدا عتق سعيد أيضا إن خرجا من الثلث وإن لم يخرج من الثلث إلا أحدهما عتق سعد وحده ولم يقرع بينهما لوجهين أحدهما : أن سعدا سبق بالعتق والثاني : أن عتقه شرط لعتق سعيد فلو رق بعضه لفات إعتاق سعيد أيضا لفوات شرطه وإن بقي من الثلث ما يعتق به بعض سعيد عتق تمام الثلث منه وإن قال : إن أعتقت سعدا فسعيد وعمرو حران ثم أعتق سعدا ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم عتق سعد وحده لما ذكرنا وإن خرج من الثلث اثنان أو واحد

---

(١) المغني، ٥١٦/٦

وبعض آخر عتق سعد وأقرع بين سعيد وعمرو فيما بقي من الثلث لأن عتقهما في حال واحدة وليس عتق أحدهما شرطا في عتق الآخر ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثالث أقرعنا بينهما لتكميل الحرية في أحدهما وحصول التشقيص في الآخر وإن قال : إن أعتقت سعدا فسعيد حر أو فسعيد وعمرو حران في حال اعتاقي سعدا فالحكم سواء لا يختلف لأن عتق سعد شرط لعتقهما فلو رق بعضه لفات شرط عتقهما فوجب تقديمه وإن كان الشرط في الصحة والإعتاق في المرض فالحكم على ما ذكرنا

فصل : وإن قال : إن تزوجت فعبدي حر فتزوج في مرضه بأكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة معتبرة من الثلث وإن لم تخرج من الثلث إلا المحاباة أو العبد فالمحاباة أولى لأنها وجبت قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فقد سبقت عتقه ويحتمل أن يتساويا لأن التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود أحدهما صاحبه فيكونان سواء ثم هل يقدم العتق على المحاباة ؟ على روايتين وهذا فيما إذا ثبتت المحاباة بأن لا ترث المرأة الزوج أما لوجود مانع من الإرث أو لمفارقته إياها في حياته إما بموتها أو طلاقها أو نحوه فإما أن ورثته تبينا أنها غير ثابتة لها إلا بإجازة الورثة فينبغي أن يقدم العتق عليها لأنه لازم غير موقوف على الإجازة فيكون متقدما وإن قال : أنت حر في حال تزويجي فتزوج وأصدق أكثر من مهر المثل فعلى القول الأول يتساويان لأن التزويج جعل جعالة لإيقاع العتق كما في عتق سعد وسعيد وبطلان المحاباة لا يبطل التزويج ولا يؤثر فيه وعلى الاحتمال الذي ذكرته يكون العتق سابقا لأن المحاباة إنما ثبتت بتمام التزويج والعتق قبل تمامه فيكون سابقا على المحاباة فيتقدم لهذا المعنى سيما إذا تأكد بقوته وكونه لغير وارث

فصل : إذا أعتق المريض شقصا من عبد ثم أعتق شقصا من آخر ولم يخرج من الثلث إلا العبد الأول عتق وحده لأنه يعتق حين يلفظ بإعتاق شقصه وإن خرج الأول وبعض الثاني عتق ذلك وإن أعتق الشقصين دفعة واحدة فلم يخرج من الثلث إلا الشقصان عتقا ورق باقي العبدين وإن لم يخرج إلا أحدهما أقرع بينهما وإن خرج عتق الشقصان وباقي أحد العبدين ففيه وجهان أحدهما : يكمل العتق من أحدهما بالقرعة بينهما كما لو أعتق العبدين فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما والثاني : يقسم ما بقي من الثلث بينهما بغير قرعة لأنه أوقع عتقا مشقصا فلم يكمله بخلاف ما إذا أعتق العبدين ولهذا إذا لم يخرج من الثلث إلا الشقصان أعتقناهما ولم يقرع بينهما ولم يكمله من أحدهما ولو أوصى بإعتاق النصيبين وأن يكمل عتقهما من ثلثه ولم يخرج من الثلث إلا النصيبان وقيمة باقي أحدهما أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته كمل العتق فيه لأن الموصي أوصى بتكميل العتق فجرى مجرى إعتاقهما بخلاف التي قبلها

فصل : وإذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث عتق وورث المريض إذا مات وبهذا قال مالك وأكثر أصحاب الشافعي وقال بعضهم يعتق ولا يرث لأن عتقه وصية فلا يجتمع مع الميراث وهذا لا يصح لأنه لو كان وصية لاعتبر من الثلث كما لو اشتراه وجعل أهل العراق عتق المرهون وصية يعتبر خروجه من الثلث فإن خرج من الثلث عتق وورث وإن لم يخرج من الثلث يسعى في قيمة باقيه ولم يرث في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف و محمد يحتسب بقيمته من ميراثه فإن فضل من قيمته شيء سعى فيه

ولنا أن الوصية هي التبرع بماله بعطية أو إتلاف أو التسبب إلى ذلك ولم يوجد واحد منهما لأن العتق ليس من فعله ولا يقف على اختياره وقبول الهبة ليس بعطية ولا إتلاف لماله وإنما هو تحصيل شيء يتلف بتحصيله فأشبه قبوله لشيء لا يمكنه حفظه أو لما يتلف ببقائه في وقت لا يمكنه التصرف فيه وفارق الشراء فإنه تضييع لماله في ثمنه وقال القاضي هذا الذي ذكرناه قياس قول أحمد لأنه قال في مواضع إذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصية لأن الوقف ليس بمال لأنه لا يباع ولا يورث قال الخبري هذا قول أحمد و ابن الماجشون وأهل البصرة ولم يذكر فيه عن أحمد خلافا فأما إن اشترى من يعتق عليه فقال القاضي إن حمله الثلث عتق وورثه وهذا قول مالك و أبي حنيفة وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ويرث بقدر ما فيه من الحرية وباقيه على الرق فإن كان الوارث ممن يعتق عليه إذا ملكه عتق عليه إذا ورثه وقال أبو يوسف و محمد لا وصية لوارث ويحتسب بقيمته من ميراثه فإن فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال بعض أصحاب مالك يعتق من رأس المال ويرث كالموهوب والموروث وهو قياس قوله لكونه لم يجعل الوقف وصية وإجازة للوارث فهذا أولى لأن العبد لا يملك رقبته فيجعل ذلك وصية له ولا يجوز أن يجعل الثمن وصية له لأنه لم يصل إليه ولا وصية للبائع لأنه قد عاوض عنه وإنما هو كبناء مسجد وقنطرة في أنه ليس بوصية لمن ينتفع به فلا يمنعه ذلك لميراث واختلف أصحاب الشافعي في قياس قوله فقال بعضهم إذا حمله الثلث عتق وورث لأن عتقه ليس بوصية له على ما ذكرنا وقيل يعتق ولا يرث لأنه لو ورث لصارت وصية لوارث فتبطل وصيته ويبطل عتقه وإرثه فيفضي توريثه إلى إبطال توريثه فكان إبطال توريثه أولى وقيل على مذهبه شراؤه باطل لأن ثمنه وصية والوصية تقف على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة والبيع عنده لا يجوز أن يكون موقوفا ومن مسائل ذلك مريض وهب له ابنه فقبله وقيمته مائة وخلف مائتي درهم وابنا آخر فإنه يعتق وله مائة ولأخيه مائة وهذا قول مالك و أبو حنيفة و الشافعي وقيل على قول الشافعي لا يرث والمائتان كلها للابن الحر وقال أبو يوسف و محمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب بقيمة نصف الباقي من ميراثه وإن كان قيمته مائتين وبقية التركة مائة عتق من رأس المال والمائة

بينه وبين أخيه وبهذا قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة يعتق منه نصفه لأنه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لأن المستسعى عنده كالعبد لا يرث إلا في أربعة مواضع الرجل : يعتق أمته على أن تتزوجه والمرأة : تعتق عبدها على أن يتزوجها فيأبيان ذلك والعبد المرهون يعتقه سيده والمشتري للعبد يعتقه قبل قبضه وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال أبو يوسف و محمد يرث نصف التركة وذلك ثلاثة أرباع رقبته ويسعى في ربع قيمته لأخيه وإن وهب له ثلاث أخوات متفرقات لا مال له سواهن ولا وارث عتقن من رأس المال وهذا قول مالك وإن كان اشتراهن فكذلك فيما ذكره الخبري عن أحمد وهو قول ابن الماجشون وأهل البصرة وبعض أصحاب مالك وعلى قول القاضي يعتق ثلثهن في أحد الوجهين وهو قول مالك وفي الآخر يعتقن كلهن لكون وصية من لا وارث له جائزة في جميع ماله في أصح الروايتين وإن ترك مالا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال أبو حنيفة إذا اشتراهن أو وهبن له ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن وتسعى كل واحد من الأخت للأب والأخت للأم في نصف قيمتها للأخت من الأب والأم وإنما لم يرثا لأنهما لو ورثا لكان لهما خمسا الرقاب وذلك رقبة وخمس بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية وإذا بقيت عليهما سعاية لم يرثا وكانت لهما الوصية وهي رقبة بينهما نصفين وأما الأخت للأبوين فإذا ورثت عتقت لأن لها ثلاثة أخماس الرقاب وذلك أكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال أبو يوسف و محمد تبعض وتسعى كل واحدة من الأخت للأب والأخت من الأم للأخت من الأبوين في خمسي قيمتها لأن كل واحدة ترث ثلاثة أخماس رقبة وعلى قول الشافعي يعتقن ." (١)

" فصول : الوصية بالحج وغيره من الواجبات

مسألة : قال : وإذا وصى أن يحج عنه بخمسمائة فما فضل رد في الحج

وجملته أنه إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال وجب صرف جميع ذلك في الحج إذا حمله الثلث لأنه وصى بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها كما لو وصى به في سبيل الله وليس للولي أن يصرف إلى من يحج أكثر من نفقة المثل لأنه أطلق له التصرف في المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل كالوكيل في البيع ثم لا يخلو إما أن يكون بقدر نفقة المثل لحجة واحدة فيصرف فيها أو ناقصا عنها فيحج به من حيث يبلغ في ظاهر منصوص أحمد فإنه قال في رواية حنبل في رجل أوصى أن يحج عنه ولا تبلغ النفقة فقال يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب من أهل مدينته وهذا قول العنبري

---

(١) المغني، ٥٢٧/٦

وقال القاضي يعان به في الحج وهو قول سوار القاضي حكاه عنه العنبري وعن أحمد أنه مخير في ذلك قال في رواية أبي داود في امرأة أوصت بحج لا يجب عليها أرى أن يؤخذ ثلث مالها فيعان به في الحج أو يحج من حيث يبلغ الحال الثالث : أن يفضل عن الحجة فيدفع في حجة ثانية ثم في ثالثة إلى أن ينفد أو يبقى ما لا يبلغ حجة فيحج عنه من حيث يبلغ على ما ذكرنا من الخلاف فيه ولا يستنيب في الحج مع الإمكان إلا من بلد المحجوج عنه لأنه نائب عن الميت وقائم مقامه فينوب عنه من موضع لو حج المنوب عنه لحج منه فإن كان الموصى به لا يحمله الثلث لم يخل من أن يكون الحج فرضا أو تطوعا فإن كان فرضا أخذ أكثر الأمرين من الثلث أو القدر الكافي لحج الفرض فإن كان الثلث أكثر أخذ ثم يصرف منه في الفرض قدر ما يكفيه ثم يحج بالباقي تطوعا حتى ينفذ كما ذكرنا من قبل وإن كان الثلث أقل تمم قدر ما يكفي الحج من رأس المال وبهذا قال عطاء و طاوي و الحسن وسعيد بن المسيب و الزهري و الشافعي و إسحاق قال سعيد بن المسيب و الحسن كل واجب من رأس المال وقال ابن سيرين و النخعي و الشعبي و حماد بن أبي سليمان و الثوري و أبو حنيفة و داود بن أبي هند : إن وصى بالحج فمن ثلثه وإلا فليس على ورثته شيء فعلى قولهم إن لم يفت الثلث بالموصى به وإلا لم يزد على الثلث لأن الحج عبادة فلا تلزم الوارث كالصلاة

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [لو كان على أبيك دين أكنت تقضيه ؟ قال : نعم قال : فدين الله أحق أن يقضى] والدين من رأس المال فما هو أحق منه أولى ولأنه واجب فكان من رأس المال كدين الآدمي وإن كان تطوعا أخذ الثلث لا غير إذا لم يجز الورثة ويحج به على ما ذكرنا فيما مضى

فصل : وإذا أوصى بحج واجب أو غيره من الواجبات كقضاء دين وزكاة وإخراج كفارة لم يخل من أربعة أحوال : أحدها : أن يوصي بذلك من صلب ماله فهذا تأكيد لما وجب بالشرع ويحج عنه من بلده وإن لم يف ماله بذلك أخذ ماله كله يدفع في الواجب كما لو لم يوص الثاني : أن يوصي بأداء الواجب من ثلث ماله فيصح أيضا فإن لم تكن له وصية غير هذه لم تفد شيئا ويؤدي من المال كله كما لو لم يوص وإن كان قد أوصى بتبرع لجهة أخرى قدم الواجب وإن فضل من الثلث شيء فهو للتبرع وإن لم يفضل شيء سقطت وإن لم يف الثلث بالواجب أتم من رأس المال هكذا ذكر القاضي وقال أبو الخطاب يزاحم بالواجب أصحاب الوصايا فيحتمل أنه أراد مثل ما ذكر القاضي ويحتمل أنه أراد أن الثلث يقسم بين الوصايا كلها الواجب والتبرع بالحصص فما حصل للواجب أتم من رأس المال فيدخله الدور وتعمل بالجبر فتقول في رجل أوصى بحجة واجبة كفايتها عشرة من ثلثه ووصى بصدقة تطوع عشرة ومات فلم يخلف إلا ثلاثين

فاعزل تتمة الواجب من المال وهي شيء مجهول وخذ ثلث الباقي عشرة إلا ثلث شيء واقسمه بين الوصيين لكل واحد خمسة إلا سدس شيء اضمم الشيء الذي عزلته إلى ما حصل للحجة فصار شيئا وخمسة إلا سدس شيء يعدل عشرة وخذ من الشيء سدسه فاجبر به بعض الخمسة يبقى خمسة أسداس شيء يعدل عشرة وخذ من الشيء سدسه فأجبر به بعض الخمسة يبقى خمسة أسداس شيء يعدل خمسة فالشيء إذا ستة ومتى أخذت ستة من ثلاثين بقي أربعة وعشرون ثلثها ثمانية لصاحب الصدقة نصفها أربعة وللواجب أربعة مع الستة صار الجميع عشرة فإن كان عليه أيضا دين خمسة عزلت تتمة الحج شيئا وتتمة الدين نصف شيء بقي ثلث المال عشرة إلا نصف شيء واقسمه بين الوصايا فيحصل للحج أربعة إلا خمس شيء اضمم إليها تتمة يصير شيئا وأربعة إلا خمس شيء يعدل عشرة وبعد الجبر يصير أربعة أخماس شيء تعدل ستة فرد على الستة ربعها تصبر سبعة ونصفا يعدل شيئا فالشيء سبعة ونصف ونصف الشيء ثلاثة ونصف وربع وبقية المال ثمانية عشر وثلاثة أرباع ثلثها ستة وربع للدين خمسها واحد وربع إذا ضممت إليه تتمة كمل خمسة وللحج اثنان ونصف تكمل به تتمة وللصدقة اثنان ونصف وفي عملها طريق آخر وهو أن يقسم الثلث بكماله بين الوصايا بالقسط ثم ما بقي من الواجب أخذه من الورثة وصاحب التبرع بالقسط ففي المسألة الأولى يحصل للواجب خمسة يبقى له خمسة يأخذ من صاحب التبرع دينارا ومن الورثة أربعة وفي المسألة الثانية حصل للحج أربعة وبقي له ستة وحصل للدين ديناران وبقي له ثلاثة فيأخذان ما بقي لهما من الورثة ثلاثة ومن صاحب التبرع ثلاثة فيأخذ صاحب الحجة من الورثة أربعة ومن صاحب التبرع دينارين ويأخذ صاحب الدين دينارين من الورثة ودينارا من صاحب التبرع الثالث : أن يوصي بالواجب ويطلق فهو من رأس المال فيبدأ بإخراجه قبل التبرعات والميراث فإن كان ثم وصية تبرع فلصاحبها ثلث الباقي وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذهب بعضهم إلى أن الواجب من الثلث كالقسم الذي قبله لأنه إنما يملك الوصية بالثلث

ولنا أن الحج كان واجبا من رأس المال وليس في وصيته ما يقتضي تغييره فيبقى على ما كان عليه كما لو لم يوص به وقولهم لا تملك الوصية إلا بالثلث قلنا في التبرع فأما في الواجبات فلا تنحصر في الثلث ولا تتقيد به القسم الرابع : أن يوصي بالواجب ويقرن الوصية بالتبرع مثل أن يقول حجوا عني وأدوا ديني وتصدقوا عني ففيه وجهان : أصحهما : أن الواجب من رأس المال لأن الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم ولا في كيفيته ولذلك قال الله تعالى : ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم

حصاده ﴾ والأكل غير واجب والإيتاء واجب ولأنه ههنا قد عطف غير الواجب عليه فكما لم يستويا في الوجوب لا يلزم استواؤهما في محل الإخراج والثاني : أنه من الثلث لأنه قرن به ما مخرجه من الثلث

مسألة : قال : وإن قال حجة بخمسمائة فما فضل فهو لمن يحج

وجملته أنه إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال حجة واحدة وكان فيه فضل عن قدر ما يحج به فهو لمن يحج لأنه قصد إرفاقه بذلك فكأنه صرح فإن قال حجوا عني حجة واحدة بخمسمائة وما فضل منها فهو لمن يحج ثم إن عين من يحج عنه فقال يحج عني فلان بخمسمائة صرف ذلك إليه وإن لم يعين أحدا فللوصي صرفها إلى من شاء لأنه فوض إليه الاجتهاد إلا أنه لا يملك صرفها إلى وارث إذا كان فيها فضل إلا بإذن الورثة وإن لم يكن فيها فضل جاز لأنها لا محاباة فيها ثم ينظر فإن كان الحج للموصي به تطوعا فجميع القدر الموصى به من الثلث وإن كان واجبا فالزائد عن نفقة المثل معتبر من الثلث وإن لم يف الموصى به بالحج الواجب أتم من رأس المال وإن كان تطوعا فإنه يحج به من حيث يبلغ على ما مضى

فصل : وإن عين رجلا أن يحج فأبى أن يحج بطل التعيين ويحج عنه بأقل ما يمكن إنسان ثقة سواه ويصرف الباقي إلى الورثة ولو قال المعين اصرفوا الحجة إلى من يحج وادفعوا الفضل إلي لأنه موصى به لي لم يصرف إليه شيء لأنه إنما أوصي له بالزيادة بشرط أن يحج فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط ولم يستحق شيئا

مسألة : قال : وإن قال حجوا عني حجة فما فضل رد إلى الورثة

أما إذا أوصى بحجة ولم يذكر قدرا من المال فإنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر نفقة المثل لما ذكرناه وإن فضل عن ذلك فهو للورثة وهذا ينبني على أن الحج لا يجوز الاستئجار عليه إنما ينوب عنه فيه نائب فما ينفق عليه يحتاج إليه فهو من مال الموصي وما بقي رده على ورثته وإن تلف المال في الطريق فهو من مال الموصي وليس على النائب إتمام المضي إلى الحج عنه وعلى الرواية الأخرى يجوز الاستئجار عليه فلا يستأجر إلا ثقة بأقل ما يمكن وما فضل فهو لمن يحج لأنه ملك ما أعطى بعقد الإجازة وإن تلف المال في الطريق بعد قبض الأجير له فهو من ماله ويلزمه إتمام الحج وإن قال حجوا عني ولم يقل حجة واحدة لم يحج عنه إلا حجة واحدة لأنه أقل ما يقع عليه الاسم فإن عين مع هذا من يحج عنه فقال يحج عني فلان فإنه يدفع إليه قدر نفقته من بلده إذا خرج من الثلث فإن أبى الحج إلا بزيادة تصرف إليه فينبغي أن يصرف إليه أقل قدر يمكن أن يحج به غيره وإن أبي الحج وكان واجبا استنيب غيره بأقل ما يمكن

استنابته به وإن كان تطوعا احتمل بطلان الوصية لأنه عين لها جهة فإذا لم تقبلها بطلت الوصية كما لو قال بيعوا عبدي لفلان بمائة فأبى شراءه ويحتمل أن لا تبطل ويستناب غيره لأنه قصد القربة والتعيين فإذا بطل التعيين لم تبطل القربة كما لو قال بيعوا عبدي لفلان وتصدقوا بثمنه فلم يقبل فلان فإنه يباع لغيره ويتصدق به

فصل : وإذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حجة لم يكن للوصي الحج بنفسه نص عليه أحمد كما لو قال تصدق علي لم يجز أن يتصدق على نفسه وإن قال حج عني بما شئت صح وله ما شاء إلا أن لا يجيز الورثة فله الثلث

فصل : إذا أوصى أن يحج عنه زيد بمائة ولعمرو بتمام الثلث ولسعد بثلث ماله فأجاز الورثة أمضيت على ما قال الموصي وإن لم يفضل عن المائة شيء فلا شيء لعمرو لأنه إنما أوصى له بالفضل ولا فضل وإن رد الورثة قسم الثلث بينهم نصفين لسعد السدس ولزيد مائة وما فضل من الثلث فلعمرو فإن لم يفضل شيء فلا شيء لعمرو لأنه إنما أوصى له بالزيادة ولا زيادة ولا تمنع المزاحمة به ولا يعطى شيئا كولد الأب مع الأخ من الأبوين في مزاحمة الجد ويحتمل أنه متى كان في الثلث فضل عن المائة أن يرد كل واحد منهم إلى نصف وصيته لأن زيدا إنما استحق المائة بالإجازة فمع الرد يجب أن يدخل عليه من النقص بقدر وصيته كسائر الوصايا وقد ذكرنا نظير هذه المسألة فيما تقدم فإن امتنع زيد من الحج وكانت الحجة واجبة استنيب ثقة غيره في الحج بأقل ما يمكن وتمام المائة للورثة ولعمرو ما فضل فإن كانت الحجة تطوعا ففي بطلان بهما وجهان ذكرناهما فيما مضى

فصل : وإن أوصى لزيد بعبد بعينه ولعمرو ببقية الثلث قوم العبد يوم موت الموصي لأنه حال نفوذ الوصية ودفع إلى زيد ودفع بقية الثلث إلى عمرو فإن لم يبق من الثلث شيء بطلت وصية عمرو وإن مات العبد بعد موت الموصي أو رد زيد وصيته بطلت ولم تبطل وصية عمرو وهكذا إن مات زيد قبل موت الموصي أو بعده وإن مات العبد قبل موت الموصي قومنا التركة حال موت الموصي بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فإن بقي من الثلث بعد قيمته شيء فهو لعمرو وإلا بطلت وصيته ولو قال لأحد عبديه أنت مدبر ثم قال لآخر أنت مدبر في زيادة الثلث عن قيمة الأول ثم بطل تدبير الأول لرجوعه فيه أو خروجه مستحقا أو غير ذلك فهي كالتي قبلها على ما ذكرنا ." (١)

" فصل : الصداق لا يكون إلا مالا

---

(١) المغني، ٥٩٠/٦

الفصل الثالث : أن الصداق لا يكون إلا مالا لقول الله تعالى : ﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾ ويشترط أن يكون له نصف يتمول عادة بحيث إذا طلقها قبل الدخول بقي لها من النصف مال حلال وهذا معنى قول الخرقي له نصف يحصل وما لا يجوز أن يكون ثمنا في البيع كالمحرم والمعدوم والمجهول وما لا منفعة فيه وما لا يتم ملكه عليه كالبيع من المكيل والموزون قبل قبضه وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء وما لا يتمول عادة كحبة حنطة وقشرة جوزة لا يجوز أن يكون صداقا لأنه نقل للملك فيه بعوض فلم يجز فيه ما ذكرناه كالبيع ويعتبر أن يكون نصفه مما يتمول عادة ويبذلك العوض في مثله عرفا لأن الطلاق يعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة إلا نصفه فيجب أن يكون لها مال تنتفع به ويعتبر نصف القيمة لا نصف عين الصداق فإنه لو أصدقها عبدا جاز وإن لم تمكن قسمته ." (١)

" مسألة وفصلان : اشتراط الولي لنفسه شيئا من المهر

مسألة : قال : وإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها كان ذلك جائزا فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ولم يكن على الأب شيء مما أخذ

وجملة الأمر أنه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئا من صداق لنفسه وبهذا قال إسحاق وقد روي عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال للزوج : جهز امرأتك وروي نحو ذلك عن علي بن الحسين وقال عطاء و طاوس و عكرمة و عمر بن عبد العزيز و الثوري و أبو عبيد يكون كل ذلك للمرأة وقال الشافعي : إذا فعل ذلك فلها المثل وتفسد التسمية لأنه نقص من صداقها لأجل هذا الشرط الفاسد لأن المهر لا يجب إلا للزوجة لأنه عوض بضعها فيبقى مجهولا لأننا نحتاج أن نضم إلى المهر نقص منه لأجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد

ولنا قول الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام : ﴿ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ﴾ فجعل الصداق الإجارة على راعية غنمه وهو شرط لنفسه ولأن للوالد الأخذ من مال ولده بدليل قوله عليه السلام : [أنت ومالك لأبيك] وقوله : [إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم] أخرجه أبو داود ونحوه الترمذي وقال : حديث حسن فإذا شرط لنفسه شيئا من الصداق يكون ذلك أخذا من مال ابنته وله ذلك

قولهم : أنه شرط فاسد ممنوع قال القاضي : ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب فإنه شرط الجميع لنفسه وإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها فطلقت قبل الدخول رجع الزوج في الألف

---

(١) المغني، ٨/١٤

الذي قبضته ولم يكن على الأب شيء مما أخذ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق والألفان جميع صداقها فرجع عليها بنصفيهما وهو ألف ولم يكن على الأب شيء لأنه أخذ من مال ابنته ألفا فلا يجوز الرجوع عليه به وهذا فيما إذا كان قد قبضها الألفين ولو طلقها **قبل قبضهما** سقط عن الزوج ألف وبقي عليه ألف للزوجه يأخذ الأب منها ما شاء

وقال القاضي : يكون بينهما نصفين وقال نقله مهنا عن أحمد لأنه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق إلا النصف وليس هذا القول على سبيل الإيجاب فإن للأب أن يأخذ ما شاء ويترك ما شاء وإذا ملك أن يأخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط

فصل : فإن شرط ذلك غير الأب من الأولياء كالجد والأخ والعم فالشرط باطل نص عليه أحمد وجميع المسمى لها ذكره أبو حفص وهو قول من سمينا في أول المسألة وقال الشافعي : يجب مهر المثل وهكذا ذكر القاضي في المجرد لأن الشرط إذا بطل احتجنا أن نرد إلى الصداق ما نقصت الزوجة لأجله ولا يعرف قدره فيصير الكل مجهولا فيفسد وإن أصدقها ألفين على أن تعطي أخاها ألفا فالصداق صحيح لأنه شرط لا يزاد في المهر من أجله ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها

ولنا أن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقا لها كما لو جعله لها وإذا كان صداقا انتفت الجهالة وهكذا لو كان الأب هو المشترط لكان الجميع صداقا وإنما هو أخذ من مال ابنته لأن له ذلك ويشترط أن لا يكون ذلك مجحفا بمال ابنته فها ألفين على أن تعطي أخاها ألفا فالصداق صحيح لأنه شرط لا يزاد في المهر من أجله ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها

ولنا أن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقا لها كما لو جعله لها وإذا كان صداقا انتفت الجهالة وهكذا لو كان الأب هو المشترط لكان الجميع صداقا وإنما هو أخذ من مال ابنته لأن له ذلك ويشترط أن لا يكون ذلك مجحفا بمال ابنته فإن كان مجحفا بمالها لم يصح الشرط وكان الجميع لها كما لو اشترط سائر أوليائها ذكره القاضي في المجرد

فصل : فإن شرط لنفسه جميع الصداق ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق إليه رجع في نصف ما أعطى الأب لأنه الذي فرضه لها فترجع في نصفه لقوله تعالى : ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ ويحتمل كأنها قبضته ثم أخذه منها وهكذا لو أصدقها ألفا لها وألفا لأبيها ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع في الألف الذي قبضه الأب عليه أو عليها ؟ على وجهين ." [١]

---

(١) المغني، ٢٦/٨

" مسألة وفصل : ينصف المهر بالطلاق قبل الدخول وحكم المخالفة بعد الدخول

مسألة : قال : وإذا أصدقها عبدا صغيرا فكبر ثم طلقها قبل الدخول فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد أو تدفع إليه نصفه زائدا إلا أن يكون يصلح صغيرا لما لا يصلح له كبيرا فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد إلا أن يشاء أخذ ما بذلته من نصفه

في هذه المسألة أحكام منها : أن المرأة تملك الصداق بالعقد وهذا قول عامة أهل العلم إلا أنه حكي عن مالك أنها لا تملك إلا نصفه وروي عن أحمد ما يدل على ذلك وقال ابن عبد البر هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك] دليل على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء ولأنه عقد تملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملا كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ألا ترى أنها لو أرتدت سقط جميعه وإن كانت قد ملكت نصفه إذا ثبت هذا فإن نماءه وزيادته لها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلا كان أو منفصلا وإن كان مالا زكاتيا حال عليه الحول فزكاته عليها نص عليه أحمد وإن نقص **بعد قبضها** له أو تلف فهو من ضمانها ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كلها عليها وأما قبل القبض فهو من ضمان الزوج إن كان مكيلا أو موزونا وأما غيرهما فإن منعها منه ولم يمكنها من قبضه فهو من ضمانه لأنه بمنزلة الغاصب وإن لم يحل بينه وبينها فهل يكون من ضمانها أو من ضمانه ؟ على وجهين بناء على المبيع وقد ذكرنا حكمه في بابه الحكم الثاني أن الصداق ينتصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ وليس في هذا إختلاف بحمد الله وقياس المذهب أن نصف الصداق يدخل في ملك الزوج حكماص كالميراث لا يفتقر إلى اختياره وإرادته فما يحدث من النماء يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالا آخر أنه لا يدخل في ملكه حتى يختار كالشفيع وهو قول ابي حنيفة ول الشافعي قولان كالوجهين

ولنا قوله تعالى : ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ أي لكم أو لهن فاقتضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالإرث ولأنه سبب لنقل الملك فنقل الملك بمجرده كالبيع وسائر الأسباب ولا تلزم الشفعة فإن سبب الملك فيها الأخذ بها ومتى أخذ بها ثبت الملك من غير إرادته وأختياره وقبل الأخذ ما وجد السبب وإنما استحق بمباشرة سبب الملك ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره كما أن الطلاق مفوض إلى اختياره فالأخذ بالشفعة

نظير الطلاق وثبوت الملك للآخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للمطلق فإن ثبوت الملك حكم لهما وثبوت أحكام الأسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ولا إرادته فإن نقص الصداق في يد المرأة بعد الطلاق فإن كان قد طالبها فمنعته فعليها الضمان لأنها غاصبة وإن تلف قبل مطالبته فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها لأنه حصل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة إن اختلفا في مطالبته لها فالقول قولها لأنها منكرة وإن ادعى أن التلف أو النقص كان قبل الطلاق وقالت بعده فالقول أيضا قولها لأنه يدعي ما يوجب الضمان عليها وهي تنكره والقول قول المنكر وظاهر قول أصحاب الشافعي أن علي المرأة الضمان لما تلف أو نقص في يدها بعد الطلاق لأنه حصل في يدها قطع العقد فأشبه المبيع إذا ارتفع العقد بالفسخ

ولنا : ما ذكرناه وأما المبيع فيحتمل أن يمنع وإن سلمنا فإن الفسخ إن كان منهما أو من المشتري فقد حصل منه التسبب إلى جعل ملك غيره في يده وفي مسألتنا ليس من المرأة فعل وإنما حصل ذلك بفعل الزوج وحده فأشبه ما لو ألقى ثوبه في دارها بغير أمرها

فصل : ولو خالع امرأته بعد الدخول ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل دخوله بها فلها في النكاح الثاني نصف الصداق أو المسمى فيه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لها جميعه لأن حكم الوطء موجود فيه بدليل أنها لو أتت بولد لزمه

ولنا قول الله سبحانه : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ولأنه طلاق من نكاح لم يمسها فيه فوجب أن ينتصف به المهر كما لو تزوجها بعد العدة وما ذكره غير صحيح فإن لحوق النسب لا يقف على الوطء عنده ولا يقوم مقامه فأما إن كان لم يدخل بها في النكاح الأول أيضا فعليه نصف الصداق الأول ونصف الصداق الثاني بغير خلاف

الحكم الثالث : أن الصداق إذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كعبد يكبر أو يتعلم صناعة أو يسمن أو متميزة كالولد والكسب والثمرة فإن كانت متميزة أخذت الزيادة ورجع بنصف الأصل وإن كانت غير متميزة فالخيرة إليها إن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم العقد لأن الزيادة لها لا يلزمها بدلها ولا يمكنها دفع الأصل بدونها فصرنا إلى نصف القيمة وإن شاءت دفعت إليه نصفا زائدا فيلزمه قبوله لأنها دفعت إليه حقه وزيادة لا تضر ولا تتميز فإن كان محجورا عليها لم يكن لها الرجوع إلا في نصف القيمة لأن الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء ولا يجب عليها وإن نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها ولا يخلو أيضا من أن يكون النقص متميزا أو غير متميز فإن كان متميزا كعبدين تلف

أحدهما فإنه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو مثل نصف التالف إن كان ذوات الأمثال وإن لم يكن متمـيزا كعبد كان أو شابا فصار شيخا فنقصت قيمته أو نسي ما كان يحسن من صناعة أو كتابة أو هزل فالخيار إلى الزوج إن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها لأن ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لأنه دون حقه وإن شاء رجع بنصفه ناقصا فتجبر المرأة على ذلك لأنه رضي أن يأخذ حقه ناقصا وإن اختار أن يأخذ أرش النقص مع هذا لم يكن له هذا في ظاهر كلام الخرقي وهو قول أكثر الفقهاء وقال القاضي : القياس أن له ذلك كالمبيع بملكه ويطالب بالأرش وبما ذكرناه كله قاله أبو حنيفة و الشافعي وقال محمد بن الحسن : الزيادة غير المتميزة تابعة للعين فله الرجوع فيها لأنها تتبع في الفسوخ فأشبهت زيادة السوق

ولنا : أنها زيادة حدثت في ملكها فلم تنصف بالطلاق كالمتميزة وأما زيادة السوق فليست ملكه وفارق نماء المبيع لأن سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها ولأن الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها بخلاف المبيع المعيب والمفروض لم يكن سمينا فلم يكن له أخذه والمبيع تعلق حقه بعينه فتبعه ثمنه فأما إن نقص الصداق من وجه وزاد من وجه مثل أن يتعلم صنعة وينسى أخرى أو هزل وتعلم ثبت الخيار لكل واحد منهما وكان له الإمتناع من العين والرجوع إلى القيمة فإن اتفقا على نصف العين جاز وإن امتنعت المرأة من بذلك نصفها فلها ذلك لأجل الزيادة وإن امتنع هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لأجل النقص وإذا امتنع احدهما رجع في نصف قيمتها ." (١)

" فصول : الرجوع على المطلقة قبل الدخول بنصف المهر في حال زيادته ونقصه وما تستحقه المطلقة قبل الدخول من نماء المهر

فصل : فإن كانت العين تالفة وهي من ذوات الأمثال رجع في نصف مثلها وإلا رجع في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض أو إلى حين التمكين منه على ما ذكرنا من الإختلاف لأن العين إن زادت فالزيادة لها تختص بها وإن نقصت قبل ذلك فالنقص من ضمانه وإن طلقها قبل قبض الصداق وقبل الدخول وقد زادت زيادة منفصلة فهي لها تنفرد بها وتأخذ نصف الأصل وإن كانت الزيادة متصلة فلها الخيار بين أن تأخذ النصف ويبقى له النصف وبين أن تأخذ الكل وتدفع إليه قيمة النصف غير زائد وإن كان ناقصا فلها الخيار بين أخذه ناقصا وبين مطالبته بنصف قيمته غير ناقص

(١) المغني، ٢٩/٨

فصل : إذا أصدقها نخلا حائلا فأطلعت ثم طلقها قبل الدخول فله نصف قيمتها وقت ما أصدقها وليس له الرجوع في نصفها لأنها زائدة زيادة متصلة فأشبهت الجارية إذا سمنت وسواء كان الطلع مؤبرا أو غير مؤبر لأنه متصل بالأصل ولا يجب فصله عنه في هذه الحال فأشبه السمن وتعلم الصناعة فإن بذلت له المرأة الرجوع فيها مع طلعها أجبر على ذلك لأنها زيادة متصلة ولا يجب فصلها وإن قال : اقطعي ثمرتك حتى أرجع في نصف الأصل لم يلزمها لأن عرف هذه الثمرة أنها لا تؤخذ إلا بالجذاذ بدليل البيع ولأن حق الزوج انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاها فإن قالت المرأة : اترك الرجوع حتى أجذ ثمرتي وترجع في نصف الأصل أو أرجع في الأصل وأمهلني حتى أقطع الثمرة أو قال الزوج : أنا أصبر حتى إذا جذذت ثمرتك رجعت في الأصل أو قال : أنا أرجع في الأصل وأصبر حتى تجذي ثمرتك لم يلزم واحدا منهما قبول قول الآخر لأن الحق انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاهما ويحتمل أن يلزمها قبول ما عرض عليها لأن الضرر عليه فأشبه ما لو بذلت له نصفها مع طلعها وكما لو وجد العين ناقصة فرضي بها وإن تراضيا على شيء من ذلك جاز والحكم في سائر الشجر كالحكم في النخل وإخراج النور في الشجر بمنزلة الطلع الذي لم يؤثر وإن كانت أرضا فحرثها فتلك زيادة محضة إن بذلتها له بزيادتها لزمه قبولها كالزيادات المتصلة كلها وإن لم تبذلها دفعت نصف قيمتها وإن زرعتها فحكمها حكم النخل إذا أطلع إلا في موضع واحد وهو أنها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله بخلاف الطلع مع النخل والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن الثمرة لا ينقص بها الشجر والأرض تنقص بالزرع وتضعف

الثاني : أن الثمرة متولدة من النخل فهي تابعة له والزرع ملكها أودعته في الأرض فلا يجبر على قبوله وقال القاضي : يجبر على قبوله كالطلع سواء وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق ومسائل الغراس كمسائل الزرع فإن طلقها بعد الحصاد ولم تكن الأرض زادت ولا نقصت رجع في نصفها وإن نقصت بالزرع أو زادت به رجع في نصف قيمتها إلا أن يرضى بأخذها ناقصة أو ترضى هي ببذلها زائدة

فصل : وإذا أصدقها خشبا فشققته أبوابا فزادت قيمته لم يكن له الرجوع في نصفه لزيادته ولا يلزمه قبول نصفه لأنه نقص من وجه فإنه لم يبق مستعدا لما كان يصلح له من التسقيف وغيره وإن أصدقها ذهبا أو فضة فصاغته حليا فزادت قيمته فلها منعه من نصفه وإن بذلت له النصف لزمه القبول لأن الذهب لا ينقص بالصياغة ولا يخرج عن كونه مستعدا لما كان يصلح له قبل صياغته وإن أصدقها دنانير أو دراهم أو حليا فكسرته ثم صاغته على غير ما كان عليه لم يلزمه قبول نصفه لأن نقص في يدها ولا يلزمها بدل نصفه

لزيادة الصناعة التي أحدثتها فيه وإن عادت الدنانير والدراهم إلى ما كانت عليه فله الرجوع في نصفها وليس له طلب قيمتها لأنها عادت إلى ما كانت عليه من غير نقص ولا زيادة فأشبه ما لو أصدقها عبدا فمرض ثم برئ وإن صاغت الحلي على ما كان عليه ففيه وجهان :

أحدهما : له الرجوع الدراهم إذا أعيدت

والثاني : ليس له الرجوع في نصفه لأنها جددت فيه صناعة فأشبه ما لو صاغته على صفة أخرى ولو أصدقها جارية فهزلت ثم سمنت فعادت إلى حالتها الأولى فهل يرجع في نصفها ؟ على وجهين ." (١)

" فصل : حكم الصداق حكم البيع مكيلا أو موزونا

فصل : وحكم الصداق البيع في أن ما كان مكيلا أو موزونا لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه وما عداه لا يحتاج إلى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه وقال القاضي وأصحابه : ما كان متعينا فلها التصرف فيه وما لم يكن متعينا كالقفيز من صبرة والرطل من زيت من دن لا تملك التصرف فيه حتى تقبضه كالمبيع وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تملك التصرف في شيء منه قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع وذكر القاضي في موضع آخر أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه لأنه بذل لا ينفسخ السبب الذي ملك به بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث وقد نص أحمد علهبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف فيه وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها إن تلف أو نقص وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج وإن منعها الزوج قبضه أو لم يمكنها منه فهو من ضمانه على كل حال لأن يده عادية فضمنه كالغاصب وقد نقل مهنا عن أحمد في رجل تزوج امرأة على هذا الغلام ففقئت عينه فقال : إن كانت قبضته فهو لها وإن لم تكن قبضته فهو على الزوج فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال وهو مذهب الشافعي وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصداق بتلفه ويضمنه بمثله إن كان مثليا وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي : في القديم وقال في الجديد : يرجع إلى مهر المثل لأن تلف العوض يوجب الرجوع في المعرض فإذا تعذر رده رجع إلى قيمته كالمبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع إليه

---

(١) المغني، ٣٣/٨

ولنا : أن كل عين يجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالمغصوب والقرض والعارية وفارق المبيع إذا تلف فإن البيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق إذا ثبت هذا فإن التالف في يد الزوج لا يخلو من أربعة أحوال

أولا : أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها ويسقط عن الزوج ضمانه

الثاني : تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها بما ذكرناه

الثالث : أتلفه أجنبي فلها الخيار بين الرجوع على الأجنبي وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على المتلف

الرابع : تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسألة ." [١]

" مسائل وفصول : العفو عن نصف المهر أو المهر كله

مسألة : قال : والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فإذا طلق قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برئ منه صاحبه

اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح فظاهر مذهب أحمد رحمه الله أنه الزوج روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب و شريح و سعيد بن جبير و نافع بن جبير مولى ابن عمر و مجاهد و إياس بن معاوية و جابر بن زيد و ابن سيرين و الشعبي و الثوري و إسحاق وأصحاب الرأي و الشافعي في الجديد وعن أحمد أنه الولي إذا كان أبا الصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أبا أو جدا وحكي عن ابن عباس و علقمة و الحسن و طاوس و الزهري و ربيعة و مالك أنه الولي لأن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لكونها قد خرجت عن يد الزوج ولأن الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن فينبغي أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون المعفو عنه في الموضعين واحدا ولأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ – ثم قال – ﴿ أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ وهذا خطاب غير حاضر ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال ولي العقدة الزوج ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس إلى الولي منه شيء ولأن الله تعالى قال : ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ والعفو الذي هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب إلى التقوى ولأن المهر مال

---

(١) المغني، ٣٦/٨

للزوجة فلا يملك الولي هبته وإسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها وكسائر الأولياء ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله تعالى : ﴿ حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة ﴾ وقال تعالى : ﴿ قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تولوا فإنما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم ﴾ فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف المهر بينهما فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له كمل لها الصداق جميعه وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت له جميع الصداق جاز إذا كان العافي منهما رشيدا جائزا تصرفه في ماله وإن كان صغيرا أو سفيها لم يصح عفوه لأنه ليس له التصرف في ماله بهبة ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة أبا كان أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى عنه ابن منصور إذا طلق امرأته وهي بكر قبل أن يدخل بها فعفا أبوها أو زوجها ما أرى عفو الأب إلا جائزا قال أبو حفص : ما أرى ما نقله ابن منصور إلا قولا ل أبي عبد الله قديما وظاهر قول أبي حفص أن المسألة رواية واحدة وإن أبا عبد الله رجع عن قوله بجواز عفو الأب وهو الصحيح لأن مذهبه أنه لا يجوز للأب إسقاط ديون الصغيرة ولا إعتاق عبيده ولا تصرفه له إلا بما فيه مصلحته ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط :

أولها : أن يكون أبا لأنه الذي يلي مالها ولا يتهم عليها

الثاني : أن تكون صغيرة ليكون وليا على مالها فإن الكبيرة تلي مال نفسها

الثالث : أن تكون بكرا لتكون غير مبتذلة ولأنه لا يملك تزويج الثيب وإن كانت صغيرة فلا تكون ولايته عليها تامة

الرابع : أن تكون مطلقة لأنها قبل الطلاق معرضة لإتلاف البضع

الخامس : أن تكون قبل الدخول لأن ما بعده قد أتلف البضع فلا يعفو عن بدل متلف ومذهب الشافعي على نحو من هذا إلا أنه يجعل الجد كالأب

فصل : ولو بانت امرأة الصغيرة أو السفيه أو المجنون على وجه يسقط صداقها عنهم مثل أن تفعل امرأته ما ينفسخ به نكاحها من رضاع من ينفسخ نكاحها برضاعة أو ردة أو بصفة لطلاق من السفيه أو رضاع من أجنبية لمن ينفسخ نكاحها برضاعة أو نحو ذلك لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق رواية واحدة وكذلك لا يجوز عند الشافعي قولا واحدا والفرق بينهم وبين الصغير أن وليها أكسبها المهر بتزويجها وههنا لم يكسبه شيئا إنما يرجع المهر إليه بالفرقة

فصل : وإذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته له **بعد قبضه** وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك وصح ولا نعلم فيه خلافا لقول الله تعالى : ﴿ إلا أن يعفون ﴾ يعني الزوجات وقال تعالى : ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ قال أحمد في رواية المروذي ليس شيء قال الله تعالى : ﴿ فكلوه هنيئا مريئا ﴾ سماه غير المهر تهبه المرأة للزوج وقال علقمة لامرأته هيئي لي من الهنيء المريء يعني من صداقها وهل لها الرجوع فما وهبت زوجها فيها ؟ عن أحمد روايتان وإختلاف بين أهل العلم ذكرناه فيما مضى

فصل : إذا طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما لم يخل من أن يكون دينا أو عينا فإن كان دينا لم يخل أما أن يكون دينا في ذمة الزوج لم يسلمه إليها أو في ذمتها بأن تكون قد قبضته وتصرفت فيه أو تلف في يدها وأيهما كان فإن للذي له الدين أن يعفو حقه منه بأن يقول : عفوت عن حقي من الصداق أو أسقطتك أو أبرأتك منه أو ملكتك إياه أو وهبتك أو أحللتك منه أو أنت منه في حل أو تركته لك وأي ذلك قال سقط به المهر وبرئ منه الآخر وإذا لم يقبله لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى قبول كإسقاط القصاص والشفعة والعتق والطلاق ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ولو رد ذلك لم يرتد وبرئ منه لما ذكرناه وإن أحب العفو من الصداق في ذمته لم يصح العفو لأنه إن كان في ذمة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق وإن كان في ذمة الزوجة فلا يثبت في ذمتها إلا النصف الذي يستحقه الزوج وأما النصف الذي لها فهو حقها تصرفت فيه فلم يثبت في ذمتها منه شيء ولأن الجميع كان ملكا لها تصرفت فيه وإنما يتجدد ملك الزوج للنصف بطلاقه فلا يثبت في ذمتها غير ذلك وأيهما أراد تكميل الصداق لصاحبه فإنه يجدد له هبة متبدأة وأما إن كان الصداق عينا في يد أحدهما فعفا الذي هو في يده للآخر فهو هبة له تصح بلفظ العفو والهبة التمليك ولا تصح بلفظ الإبراء والإسقاط ويفتقر إلى القبض فيما يشترط القبض فيه وإن عفا غير الذي هو في يده صح بهذه الألفاظ وافتقر إلى مضي زمن يتأنى القبض فيه إن كان الموهوب مما يفتقر إلى القبض

فصل : إذا أصدق امرأته عينا فوهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها فعن أحمد فيه روايتان :

إحداهما : يرجع عليها بنصف قيمتها وهو اختيار أبي بكر وأحد قولي الشافعي لأنها عادت إلى الزوج بعقد مستأنف فلا تمنع استحقاقها بالطلاق كما لو عادت إليه بالبيع أو وهبتها لأجنبي ثم وهبتها له

والرواية الثانية : لا يرجع عليها وهو قول مالك و المزني وأحد قولي الشافعي وهو قول أبي حنيفة إلا أن تزيد العين أو تنقص ثم تهبها له لأن الصداق عاد إليه ولو لم تهبه لم ترجع بشيء وعقد الهبة لا يقتضي

ضمانا ولأن نصف الصداق تعجل له بالهبة فإن كان الصداق دينا فأبرأته منه فإن قلنا لا يرجع فههنا أولى وإن قلنا يرجع ثم يخرج ههنا وجهان :

أحدهما : لا يرجع لأن الإبراء إسقاط حق وليس بتمليك الأعيان ولهذا لا يفتقر إلى قبول ولو شهد شاهدان على رجل بدين فأبرأه مستحقه ثم رجع الشاهدان لم يغرما شيئا ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان غرما

والثاني : يرجع لأنه عاد إليه بغير الطلاق فهو كالعين والإبراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها وإن قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كهبة تعين لأنه تعين بقبضه وقال أبو حنيفة : يرجع ههنا لأن الصداق قد استوفته كله ثم تصرفت فيه فوجب الرجوع عليها كما لو وهبته أجنبيا ويحتمل أن لا يرجع لأنه عاد إليه ما أصدقها فأشبه ما لو كان عينا فقبضتها ثم وهبتها أو وهبته العين أو أبرأته من الدين ثم فسخت النكاح بفعل من جهتها كإسلامها أو ردتها أو إرضاعها لمن ينفسخ نكاحها برضاعه ففي الرجوع بجميع الصداق عليها روايتان كما في الرجوع بالنصف سواء

فصل : وإن أصدقها عبدا فوهبته نصفه ثم طلقها قبل الدخول انبنى ذلك على الروايتين فإن قلنا إذا وهبته الكل لم يرجع بشيء رجع ههنا في ربعه وعلى الرواية الأخرى يرجع في النصف الباقي كله لأنه وجده بعينه وبهذا قال أبو يوسف و محمد و المزني وقال أبو حنيفة : لا يرجع بشيء لأن النصف حصل في يده فقد استعجل حقه وقال الشافعي في أحد أقواله كقولنا والثاني : له نصف النصف الباقي ونصف قيمة الموهوب والثالث يتخير بين هذا وبين الرجوع بقيمة النصف

ولنا أنه وجد نصف ما أصدقها بعينه فأشبه ما لم تهبه شيئا

فصل : فإن خالع امرأته بنصف صداقها قبل دخوله بها صح وصار الصداق كله له نصفه بالطلاق ونصفه بالخلع ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه لأنه إذا خالعها بنصفه مع علمه أن النصف يسقط عنه صار مخالفا بنصف الذي يبقى لها فيصير له النصف بالطلاق والربع بالخلع وإن خالعها بمثل نصف الصداق في ذمتها صح وسقط جميع الصداق ونصفه بالطلاق بالمقاصة بما في ذمتها من عوض الخلع ولو قالت له : اخلعني بما يسلم لي من صداقي ففعل صح وبرئ من جميع الصداق وكذلك إن قالت أخلعني على أن لا تبعة عليك في المهر صح وسقط جميعه عنه وإن خالعته بمثل جميع الصداق في ذمتها صح ويرجع عليها بنصفه لأنه يسقط نصفه بالمقاصة بالنصف الذي لها عليه ويسقط عنه النصف بالطلاق يبقى له عليها النصف وإن خالعته بصداقها كله فكذلك في أحد الوجهين وفي الآخر لا يجرع عليه بشيء

لأنه لما خالعها به مع علمه بسقوط نصفه بالطلاق كان مخالعا لها بنصفه ويسقط عنه بالطلاق نصفه ولا يبقى لها شيء

فصل : وإذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول وبعده وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالخمر والمجهول لأن المهر واجب في هذه المواضع وإنما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة لأنها إسقاط فصحت في المجهول كالطلاق وقال الشافعي : لا تصح البراءة في شيء من هذا لأن المفوضة لم يجب لها مهر فلا يصح الإبراء مما لم يجب وغيرها مهرها مجهول والبراءة من المجهول لا تصح إلا أن تقول أبرأتك من درهم إلى ألف فيبرأ من مهرها إذا كان دون الألف وقد دللنا على وجوبه فيما مضى فيصح الإبراء منه كما لو قالت أبرأتك من درهم إلى ألف وإذا أبرأت المفوضة ثم طلقت قبل الدخول فإن قلنا لا يرجع إلى المسمى لها لم يرجع ههنا وإن قلنا يرجع ثم احتمل أن لا يرجع ههنا لأن المهر كله سقط بالطلاق ووجبت المتعة بالطلاق ابتداء ويحتمل أن يرجع لأنه عاد إليها مهرها بسبب غير الطلاق وبكم يرجع ؟ يحتمل أن يرجع بنصف مهر المثل لأنه وجب بالعقد فهو كنصف المفروض ويحتمل أن يرجع بنصف المتعة لأنها التي تجب بالطلاق فأشبهت المسمى

فصل : وإن أبرأته المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها لأن المتعة قائمة مقام نصف الصداق وقد أبرأت منه فصار كما لو قبضته ويحتمل لها أن يجب لها نصف المتعة إذا قلنا أن الزوج لا يرجع عليها بشيء إذا أبرأت من جميع صداقها

فصل : ولو باع رجلا عبدا بمائة فأبرأه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فهل له رد المبيع والمطالبة بالثمن أو أخذ أرش العيب مع إمساكه ؟ على وجهين بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقتها قبل الدخول وإن كانت بحالها فوهب المشتري العبد للبائع ثم أفلس المشتري والثمن في ذمته فللبائع أن يضرب بالثمن مع الغرماء وجها واحدا لأن الثمن ما عاد إلى البائع منه شيء ولذلك كان يجب أدؤه إليه قبل الفلس بخلاف التي قبلها ولو كان عبدا ثم أسقط عنه مال الكتابة برئ وعتق ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتيه إياه كذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه واستوفى الباقي لم يلزمه أن يؤتيه شيئا لان اسقاطه عنه يقوم مقام الإيتاء وخرجه بعض أصحابنا على وجهين بناء على الروايتين في الصداق ولا يصح لأن المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق الزوج عليها نصفه وههنا أسقط السيد عن المكاتب ما وجد إتيانه

إياه فكان إسقاطه مقام إيتائه ولهذا لو قبضه السيد منه ثم آتاه إياه لم يرجع بشيء ولو قبضت المرأة صداقها ووهبته لزوجها ثم طلقها قبل الدخول لرجع عليها فافترقا ." (١)

" فصلان : للمرأة أن تمنع نفسها حتى تتسلم الصداق الحال فإن اعسر فلها الفسخ

فصل : فإن منعت نفسها حتى تتسلم صداقها وكان حالا فلها ذلك قال ابن المنذر : وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها وإن قال الزوج لا أسلم إليها الصداق حتى أتسلمها أجبر الزوج على تسليم الصداق أولا ثم تجبر هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع

ولنا أن إجبارها على تسليم نفسها أولا خطر إتلاف البضع والإمتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف البيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه فإذا تقرر هذا فلها النفقة ما امتنعت لذلك وإن كان معسرا بالصداق لأن امتناعها بحق وإن كان الصداق مؤجلا فليس لها منع نفسها قبل قبضه لأن رضاها بتأجيله رضا بتسليم نفسها قبل قبضه كالثمن المؤجل في البيع فإن حل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضا لأن التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه وإن كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل وإن كان الكل حالا فلها منع نفسها على ما ذكرنا فإن سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه فقد توقف أحمد عن الجواب فيها وذهب أبو عبد الله بن بطة و ابو إسحاق بن شاقلا إلى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك و الشافعي و أبي يوسف و محمد لأن التسليم استقر به العوض فرضي المسلم فلم يكن لها أن تمتنع منه بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن هلا ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لأنه تسليم يوجبه عليها عقد النكاح فملكت أن تمتنع منه قبل قبض صداقها كالأول فأما إن وطئها مكرهة لم يسقط به حقها من الإمتناع لأنه حصل بغير رضاها كالبيع إذا أخذه المشتري من البائع كرها وإن أخذت الصداق فوجدته معيبا فلها منع نفسها حتى يبدله أو يعطيها أرشه لأن صداقها صحيح وإن لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على الوجهين فيما إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدا لها أن تمتنع وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فلها السفر بغير إذن الزوج لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها ولو بقي منه درهم كان كبقاء جميعه لأن كل من ثبت له الحبس بجميع البدل ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون

---

(١) المغني، ٨/٧٠

فصل : وإن أعسر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول فلها الفسخ لأنه تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم العوض فكان لها الفسخ كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع وإن أعسر بعد الدخول فعلى وجهين مبنيين على منع نفسها فإن قلنا لها منع نفسها بعد الدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول وإن قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أفلس بدين لها آخر ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم لأنه مجتهد فيه ." (١)

" فصول : الخلع على رضاع أو كفالة ولده

فصل : اذا خالعته على رضاع ولده سنتين صح وكذلك إن جعلا وقتا معلوما قل قل او اكثر وبهذا قال الشافعي : لان هذا مما تصح المعاوضة عليه في غير الخلع ففي الخلع اولى فان خالعته على رضاع ولده مطلقا ولم يذكرا مدته صح أيضا وينصرف الى ما بفي من الحولين نص عليه اخمد قيل له ويستقيم هذا الشرط رضاع كما ولدها ولا يقول ترضعه سنتين قال نعم وقال أصحاب الشافعي : لا يصح حتى يذكرا مدة الرضاع كما لا تصح الإجارة حتى يذكر ا المدة

ولنا أن الله تعالى قيده بالحولين فقال تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ وقال سبحانه ﴿ وفصاله في عامين ﴾ وقال ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ ولم يبين مدة الحمل ههنا والفصال فحمل على ما فسرته الآية الأخرى وجعل الفصال عامين والحمل ستة أشهر وقال النبي صلى الله عليه و سلم [لإرضاع بعد فصال] يعني بعد العامين فيخمل المطلق من كلام الآدمي على ذلك أيضا ولا يحتاج الى وصف بالرضاع لأن جنسه كاف كما لو ذكر جنس الخياطة في الإجارة فان ماتت المرضعة او جف لبنها فعليها اجر المثل لما بقي من المدة وان مات الصبي فكذلك وقال الشافعي في أحد قوليه : لا ينفسخ ويأتيها بصبي ترضعه مكانه لأن الصبي مستوفى به لا معقودا عليه فاسبه ما لو استأجر دابة ليركبها فمات

ولنا انه عقد على فعل في عين فينفسخ كما لو ماتت الدابة المستأجرة ولأن ما يستوفيه من البن إنما يتقدر بحاجة الصبي وحاجات الصبيان تختلف ولا تنضبط فلم يجز أن يقوم غيره مقامه كما لو أراد إبداله في حياته ولأنه لا يجوز إبداله في حياته فلم يجز بعد موته كالمرضعة بخلاف راكب الدابة وان وجد أحد هذه الأمور قبل مضي شيء من المدة فعليها اجر رضاع مثله وعن مالك كقولنا وعنه لا يرجع بشيء وعن الشافعي

كقولنا وعنه يرجع بالمهر

---

(١) المغني، ٨١/٨

ولنا انه عوض معين تلق **قبل قبضه** فوجبت قيمته او مثلها كما خالعها على قفيز فهلك قبل قبصه

فصل : وان خالعها على كفالة ولده عشر سنين صح وان لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر الطعام و الادام ويرجع عند الإطلاق إلى نفقه مثله وقال الشافعي : لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه وقدر الادام وجنسه ويكون المبلغ معلوما مضبوطا باصفة كالمسلم فيه وما يحل منه كل يوم ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام للأجير مطلقا وقد ذكرناه في الإجارة ودللنا عليه بقصة موسى عليه السلام وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [رحم الله أخي موسى آجر نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه] ولان نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة وهي غير مقدرة كذا ههنا وللوالد أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة الصبي وما يحتاج إليه لآنه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فإن احب بعينه أخذه لنفسه وانفق عليه غيره وان أذن لها قي إنفاقه على الصبي جاز فان مات الصبي بعد انقضاء مدة الرضاع فلا بيه أن يأخذ ما بقي من المؤنة وهل يستحقه دفعة أو يوما بيوم ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يستحقه دفعه واحد ذكره القاضي في الجامع واحتج بقول احمد اذا خالعها على رضاع ولده فمات في أثناء الحولين قال : يرجع عليها ببقية ذلك ولم يعتبر الأجل ولأنه إنما فرق لحاجة الولد إليه متفرقا فإذا زالت الحاجة الى التفرق استحق جمله واحدة

والثاني : لا يستحقه إلا يوما بيوم ذكره القاضي في المجرد وهو الصحيح لأنه ثبت منجما فلا يستحقه معجلا كما لو اسلم إليه في خبر يأخذه منه كل يوم أرطالا معلومه فمات المستحق له ولتن الحق لا يحل بموت المستوفي كما لو مات وكيل صاحب الحق وان وقع الخلاف في استحقاقه بموت من هو عليه ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان كهذين وان ماتت المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان كهذين بناء على إن الدين هل يحلمون من هو عليه أم لا ؟

فصل : والعوض قي الخلع كالعوض في الصداق والبيع أن كان مكيلا أو موزونا لم يدخل في ضمان الزوج ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه وان كان غيرهما دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه قال احمد في إمرأة قالت لزوجها : اجعل أمري بيدي ولك هذا العبد ففعل ثم خيرت فاختارت نفسها بعد ما مات العبد جائز وليس عليها شيء قال : ولو أعتقت العبد ثم اختارت نفسها لم يصح عتقها له فلم يصحح له لان ملكها زال عنه بجعلها له عوضا في الخلع ولم يضمنها إياه لأنه عوض معين غير مكيل ولا موزون فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد ويخرج فيه وجه انه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصداق واما المكيل و الموزون قلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل

في ضمانه حتى يقبضه فإن تلف قبل قبضه فالواجب مثله لانه من ذوات الامثال وقد ذكر القاضي في صداق انه لا يجوز التصرف فيه قبل يقبضه وان كان مكيلا أو موزونا لأنه لا ينفسخ سببه بتلهفه فههنا مثله ". (١)

" مسالة وفصول : حكم على ما إذا خالعها على عبدا أو محرم

مسالة : قال : وإذا خالعها على عبد فخرج حرا أو استحق فله عليها قيمته

وجملة ذلك أن الرجل إذا خالع امرأته على عوض يظنه مالا غير مال مثل أن يخالعها

على عبد بعينه فيبين خرا أو مع صوبا أو على خل فيبين خمرا فان الخلع صحيح في قول اكثر أهل العلم لان الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفاسد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبدا وبهذا قال أبو ثور وصاحبا أبي حنيفة وان خالعها على هذا الدن الخل فبان خمرا رجع عليها بمثله خلا لان الخل من ذوات الأمثال وقد دخل على أن هذا المعين خل فكان له مقله كما لو كان خلا فتلف قبل قبضه وقد قيل يرجع بقيمة مثله خلا لان الخمر ليس من ذوات المثال والصحيح الأول لأنه إنما وجب عليها مثله لو كان خلا كما نوجب قيمه الحر بتقدير كونه عبدا فان الحر لا قيمة له وقال أبو حنيفة : في المسالة كلها يرجع بالمسمى وقال الشافعي : يرجع بمهر المثل لأنه عقد على البضع بعوض فاسد فأشبه النكاح بخمر واحتج أبو حنيفة بان خروج البضع لا قيمة له فإذا غرته رجع عليها بما أخذت

ولنا أنها عين يجب تسليمها مع سلامتها وبقاء سبب الاستحقاق فوجب بدلها مقدرا بقيمتها أو مثلها كالمغصوب والمستعار و إذا خالعها على عبد فخرج مغصوبا أو أم ولد فان أبا حنيفة يسلمه ويوافقنا فيه

فصل : وان خالعها على محرم يعلمان تحريمه كالحر والخمر والخنزير والميته فهو كالخلع بغير عوض سواء لا يستحق شيئا وبه قال مالك و أبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر المثل لأنه معاوضة بالبضع فإذا كان العوض محرما وجب مهر المثل كالنكاح

ولنا ان خروج البضع من مالك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا فإذا رضى بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها او علق طلاقها على فعل شيء ففعلته وفارق النكاح فان دخول البضع في ملك متقوم ولا يلزم إذا خالعها على عبد فبان حرا لانه لم يرضى بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الغرور وههنا رضي بما لا قيمة له اذا تقرر هذا ٥قان كان الخلع بلقظ الطلاق فهو طلاق رحعي لانه خلا عن عوض وان كان بلفظ

---

(١) المغني، ١٩٢/٨

الخلع وكنايات الخلع ونوى به الطلاق فكذلك لان الكنايات مع النية كالصريح وان كان بلفظ الخلع ولم ينو الطلاق انبنى على اصل وهو انه هل يصح الخلع بغير ؟ وفيه روايتان فان قلنا يصح صح ههنا وان قلنا لايصح لم يصح ولم يصح ولم يقع شيئا وان قال : أن أعطيتني خمرا او ميتة فأنت طالق فأعطته ذلك طلقت ولا شيء عليها وعند الشافعي عليها مهر المثل كقوله في التي قبلها

فصل : فان قال : إن أعطيتني عبدا فأنت طالق فأعطته مدبرا أو معتقا نصفه وقع الطلاق بهما لإنهما كالقن في التمليك ولن أعطته حرا او مغصوبا او مرهونا لم تطلق لان العطية أنما تتناول ما يصح تمليكه وما لا يصح تمليكه لا تكون معطية له وان قال : أن أعطيتني عبدا فأنت طالق فأعطته إياه فإذا هو حرا أو مغصوب لم تطلق أيضا لما ذكره أبو بكر وأومأ إليه احمد وذكر القاضي وجها أخر انه يقع الطلاق قال : وأومأ إليه احمد موضع أخر لأنه إذا عينه فقد قطع اجتهادها فيه فإذا أعطته إياه وجدت الصفة فوقع الطلاق بخلاف غير المعين ولأصحاب الشافعي أيضا وجهان كذلك وعلى قولهم يقع الطلاق هل يرجع بقيمته أو بمهر المثل ؟ على وجهين

ولنا أن العطية إنما معناها المتبادر إلى الفهم عند إطلاقها التمكن من نملكه بدليل غير معين ولان العطية ههنا التمليك بدليل حصول الملك بها فيما إذا كان العبد مملوكا لها وانتفاء الطلاق فيما إذا كان غير معين ." (١)

" فصل : حكم ما لو اختلفا في الإصابة

فصل : وإن اختلفا في الإصابة فقال قد أصبتك فلي رجعتك فأنكرته أو قالت قد أصابني فلي المهر كاملا فالقول قول المنكر منهما لأن الأصل معه فلا يزول إلا بيقين وليس له رجعتها في الموضعين لأنه أنكر الإصابة فهو يقر على نفسه ببينونتها وانه لا رجعة له عليها وإن أنكرتها هي فالقول قولها ولا تستحق إلا نصف المهر في الموضعين لأنها إن أنكرتها فهي مقرة إنها لا تستحق إلا نصف المهر وإن أنكرها فالقول قوله هذا إن كان غير مقبوض فإن كان اختلافهما **بعد قبضها** لها وادعى إصابتها فأنكرته لم يرجع عليها بشري لأنه يقر لها به ولا يدعيه وإن كان هو المنكر رجع عليها بنصفه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فإن قيل فلم قبلتم قول المولي والعنين في الإصابة ولم تقبلوه ههنا ؟

قلنا لأن المولي والعنين يدعيان ما يبقي النكاح على الصحة ويمنع فسخه والأصل صحة العقد وسلامته فكان قولهما موافقا للأصل فقبل وفي مسألتنا قد وقع ما يرفع النكاح ويزيله وهو مار إلى بينونة وقد

(١) المغني، ٢٠٣/٨

اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة والأصل عدم ذلك فكان قوله مخالفا للأصل فلم يقبل ولأن المولي والعنين يدعيان الإصابة في موضع تحققت فيه الخلوة والتمكين من الوطء لأنه لو لم يوجد ذلك لما استحقتا الفسخ بعد الوطء فكان الاختلاف فيما يختص به وفي مسألتنا لم تتحقق خلوة ولا تمكين لأنه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملا فكان الاختلاف في أمر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه إلا ببينة وهل يشرع اليمين في حق من القول قوله ههنا ؟ على وجهين ." (١)

" مسألة وفصول من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئها وفروع في استبراء لأمة

مسألة : قال : ومن ملك أمة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها بحيضة إن كانت ممن تحيض أو بوضع الحمل إن كانت حاملا أو بمضي ثلاثة اشهر إن كانت من الآيسات أو من اللائي لم يحضن

وجملته أن من ملك أمة بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة والإرث وغير ذلك لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها بكرا أو ثيبا صغيرة كانت أو كبيرة ممن تحمل أو ممن لا تحمل وبهذا قال الحسن و ابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم مالك و الشافعي واصحاب الرأي وقال ابن عمر : لا يجب استبراء البكر وهو قول داود لأن الغرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل وهذا معلوم في البكر فلا حاجة إلى الاستبراء وقال الليث : إن كانت ممن لا يحمل مثلها لم يجب استبراؤها لذلك وقال عثمان البتي : يجب الاستبراء على البائع دون المشتري لأنه لو زوجها لكان الاستبراء على المزوج دون الزوج كذلك ههنا

[ولنا ما روى أبو سعيد أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عام أو طاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض] رواه أحمد [في المسند وعن رويفع بن ثابت قال : إنني لا أقول إلا ما سمعته من رسول الله صلى الله عليه و سلم سمعته يقول : لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة] رواه أبو داود [وفي لفظ قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يوم خيبر يقول : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة] رواه الأثرم ولأنه ملك جارية محرمة عليه فلم تحل له قبل استبرائها كالثيب التي تحمل ولأنه سبب موجب للاستبراء فلم يفترق الحال فيه بين البكر والثيب والتي تحمل والتي لا تحمل كالعدة قال أبو عبد الله : قد بلغني أن العذراء تحمل فقال له بعض أهل المجلس : نعم قد كان في جيراننا وذكر ذلك بعض أصحاب الشافعي وما ذكروه يبطل بما إذا اشتراها

---

(١) المغني، ٤٩٣/٨

من امرأة أو صبي أو ممن تحرم عليه برضاع أو غيره ما ذكره البتي لا يصح لأن الملك قد يكون بالسبي والإرث والوصية فلو لم يستبرئها المشتري أفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب والفرق بين البيع ولتزويج أن النكاح لايراد إلا للاستمتاع فلا يجوز إلا فيمن تحل له فوجب أن يتقدمه الاستبراء ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة ولا مجوسية ولا وثنية ولا محرمة بالرضاع ولا المصاهرة والبيع يراد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء ولهذا صح في هذه المحرمات ووجب الاستبراء على المشتري لما ذكرناه فأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فظاهر كلام الخرقي تحريم قبلتها ومباشرته لشهوة قبل استبرائها وهو ظاهر كلام أحمد وفي أكثر الروايات عنه قال : تستبرأ وإن كانت في المهد وروي عنه أنه قال : إن كانت صغيرة بأي شيء تستبرأ إذا كانت رضيعة ؟ وقال في رواية أخرى : تستبرأ بحيضة إذا كانت ممن تحيض وإلا بثلاثة أشهر إن كانت ممن توطأ وتحبل فظاهر هذا نه لا يجب استبراؤها ولا تحرم مباشرتها

وهذا اختيار أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح لأن سبب الإباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فإنه لا نص فيه ولا معنى نص لأن تحريم مباشرة الكبيرة إنما كان لكونه داعيا إلى الوطء المحرم أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ولا يتوهم في هذه فوجب العمل بمقتضى الإباحة فأما من يمكن وطؤها فلا تحل قبلتها ولا الاستمتاع منها بما دون الفرج قبل الاستبراء إلا المسبية على إحدى الروايتين وقال الحسن : لا يحرم من المشتراه إلا فرجها وله أن يستمتع منها بما لم يمس لأن النبي صلى الله عليه و سلم إنما نهى عن الوطء ولأنه تحريم للوطء مع ثبوت الملك فاختص بالفرج كالحيض

ولنا أنه استبراء يحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدة ولأنه لا يأمن من كونها حاملا من بائعها فتكون أم ولد والبيع باطل فيكون مستمتعا بأم ولد غيره وبهذا فارق تحريم الوطء للحيض فأما المسبية فظاهر كلام الخرقي تحريم مباشرتها فيما دون الفرج لشهوة وهو الظاهر عن أحمد لأن كل استبراء حرم الوطء حرم دواعيه كالعدة ولأنه داعية إلى الوطء المحرم لأجل اختلاط المياه واشتباه الأنساب فأشبهت المبيعة وروي عن أحمد أنه لا يحرم لما روي عن ابن عمر أنه قال : وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون ولأنه لا نص في المسبية ولا يصح قياسها على المبيعة لأنها تحمل أن تكون أم ولد للبائع فيكون مستمتعا بأم ولد غيره ومباشرا لمملوكة غيره والمسبية مملوكة له على كل حال وإنما حرم وطؤها لئلا يسقي ماءه زرع غيره وقول الخرقي بعد تمام ملكه لها يعني أن الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لجميعها على نقل الملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها وإن ملكها ببيع فيه الخيار انبنى على نقل الملك في مدته فإن قلنا :

ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع وإن قلنا : لا ينتقل فابتداؤه م نحين انقطع الخيار وإن كان المبيع قبل القبض أو من حين القبض ؟ فيه وجهان : أحدهما : من حين البيع لأن الملك ينتقل به والثاني : من حين القبض لأن القصد معرفة براءتها من ماء البائع ولا يحصل ذلك مع كونها في يده وإن اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم صارت إلى السيد حلت له بغير استبراء لأن ملكه ثابت على ما في يد عبده فقد حصل استبراؤها في ملكه وإن اشترى مكاتبه أمة فاستبرأها ثم صارت إلى سيده فعليه استبراؤها لأن ملكه تجدد عليها إذ ليس للسيد ملك على ما في يد مكاتبه إلا أن تكون الجارية من ذوات محارم المكاتب فقال أصحابنا : تباح للسيد بغير استبراء لأنه يصير حكمها حكم المكاتب إن رق رقت وإن عتق عتقت والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم والاستبراء الواجب ههنا في حق الحامل بوضعه بلا خلاف وفي ذات القروء بحيضة في قول أكثر أهل العلم وقال سعيد بن المسيب و عطاء : بحيضتين وهو مخالف للحديث الذي رويناه وللمعنى فإن المقصود معرفة براءتها من الحمل وهو حاصل بحيضة وفي الآيسة والتي لم تحض والتي ارتفع حيضها بما ذكرناه في أم الولد على ما مضى من الخلاف فيه

فصل : ومن ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها لم تحل له حتى يستبرئها أو تتم ما بقي من استبرائها لما مضى وإن استبرأها ثم أسلمت حلت له بغير استبرائها وقال الشافعي : لا تحل له حتى تجدد استبراءها بعد إسلامها لأن ملكه تجدد على استمتاعها فأشبهت من تجدد ملكه على رقبتها

ولنا قوله عليه السلام : [لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة] وهذا ورد في سبايا أوطاس وكن مشركات ولم يأمر في حقهن بأكثر من حيضة ولأنه لم يتجدد ملكه عليها ولا أصابها وطء من غيره فلم يلزمه استبراؤها كما لو حلت المحرمة ولأن الاستبراء إنما وجب كيلا يفضي إلى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب ومظنة ذلك تجدد الملك على رقبتها ولم يوجد ولو باع أمته ردت عليه بفسخ أو إقالة **بعد قبضها** أو افتراقهما لزمه استبراؤها لأنه تجديد ملك سواء كان المشتري لها امرأة أو غيرها فإن كان ذلك قبل افتراقهما أو قبل غيبة المشتري بالجارية ففيها روايتان إحداهما : عليه الاستبراء وهو مذهب الشافعي لأنه تجديد ملك والثانية : ليس عليه استبراء وهو قول أبي حنيفة إذا تقابلا قبل القبض لأنه لا فائدة في الاستبراء مع تعين البراءة

فصل : وإذا زوج الرجل أمته فطلقها الزوج لم يلزم السيد استبراءها ولكن إن طلقت بعد الدخول أو مات عنها فعليها العدة ولو ارتدت أمته أو كاتبها ثم أسلمت المرتدة وعجزت المكاتبة حلت لسيدها بغير

استبراء وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي : يجب عليه الاستبراء في هذا كله لأنه زال ملكه عن استمتاعها ثم عاد فأشبهت المشتراه

ولنا أنه لم يتجدد ملكه عليها فأشبهت المحرمة إذا حلت والمرهونة إذا فكت فإنه لا خلاف في حلهما بغير استبراء ولأن الاستبراء شرع لمعنى مظنته تجدد الملك فلا يشرع مع تخلف المظنة والمعنى

فصل : وإن اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول لم تبح بغير استبراء نص عليه أحمد وقال : هذه حيلة وضعها أهل الرأي لابد من استبراء

ووجه ذلك أن هذه تجدد الملك فيها ولم يحصل استبراؤها في ملكه فلم تحل بغير استبراء كما لو تكن مزوجة ولأن إسقاط الاستبراء ههنا ذريعة إلى إسقاطه في حق من أراد إسقاطه بأن يزوجها عند بيعها ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع والحيل حرام فأما إن كان الزوج دخل بها ثم طلقها فعليها العدة ولا يلزم المشتري استبراؤها لأن ذلك قد حصل بالعدة ولأنها لو عتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء ولأنها قد استبرأت نفسها ممن كانت فراشا له فجزأ ذلك كما لو كانت استبرأت نفسها من سيدها إذ كنت خالية من زوج وإن اشتراها وهي معتدة من زوجها لم يجب عليها استبراء لأنها لم تكن فراشا لسيدها وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة ولذلك لو عتقت في هذه الحال لم يجب عليها استبراء وقال أبو الخطاب في المزوجة هل يدخل الاتسبراء في العدة ؟ على وجهين

وقال القاضي في المعتدة : يلزم السيد استبراؤها بعد قضاء العدة ولا يتداخلان لأنهما من رجلين ومفهوم كلام أحمد ما ذكرناه أولا لأنه علل فيما قبل الدخول بأنها حيلة وضعها أهل الرأي ولا يوجد ههنا ولا يصح قولهم : إن الاستبراء من رجلين فإن السيد ههنا ليس له استبراء

فصل : وإن كانت الأمة لرجلين فوطئاها ثم باعاها لرجل أجزأه استبراء واحد لأنه يحصل به معرفة البراءة فإن قيل : فلو أعتقها لألزمتموها استبراءين قلنا : وجوب الاستبراء في حق المعتقة معلل بالوطء ولذلك لو أعتقها وهي ممن لا يطؤها لم يلزمها استبراء وقد وجد الوطء من اثنين فلزمها حكم وطئهما وفي مسألتنا هو معلل بتجديد الملك لا غير ولهذا يجب على المشتري الاستبراء سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن والملك واحد فوجب أن يتجدد الاستبراء

فصل : وإذا اشترى الرجل زوجته الأمة لم يلزمه استبراؤها لأنها فراش له فلم يلزمه استبراؤها من مائه لكن يستحب ذلك ليعلم هل الولد من النكاح فيكون عليه ولاء له لأنه عتق بملكه له ولا تصير به الأمة أم

ولد أو هو حادث في ملك يمينه فلا يكون عليه ولاء وتصير به الأمة أم ولد ومتى تبين حملها فله وطؤها لأنه قد علم الحمل وزال الاشتباه

فصل : وإن وطىء الجارية التي يلزمه استبراؤها قبل استبرائها أثم والاستبراء باق بحله لأنه حق عليه فلا يسقط بعدوانه فإن لم تعلق منه استبرأها بما كان يستبرئها به قبل الوطء وتبني على ما مضى من الاستبراء وإن علقت منه فمتى وضعت حملها استبرأها بحيضة ولا يحل له الاستمتاع منها في حال حمله لأنه لم يستبرئها وإن وطئها وهي حامل حملا كان موجودا حين البيع من غير البائع فمتى وضعت حملها انقضى استبراؤها قال أحمد : ولا يلحق بالمشتري ولا تبيعه ولكن يعتقه لأنه قد شرك فيه لأن الماء يزيد في الولد

وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي الدرداء [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال : لعله يريد أن يلم بها فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لقد هممت أن ألعنه يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له أو كيف يستخدمه وهو لا يحل له] ومعناه أنه إن استلحقه وشركه في ميراثه لم يحل له لأنه ليس بولده وإن اتخذه مملوكا لم يحل له لأنه قد شرك فيه لكون الوطء يزيد في الولد [وعن ابن عباس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم وطء الحبالى حتى يضعن ما في بطونهن] رواه النسائي و الترمذي

فصل : ومن أراد بيع أمته فإن كان لا يطؤها لم يلزمه استبراؤها لكن يستحب ذلك ليعلم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأقطع للنزاع قال أحمد : وإن كانت لامرأة فإني أحب أن لا تبيعها حتى تستبرئها بحيضة فهو أحوط لها وإن كان يطؤها وكانت آيسة فليس عليه استبراؤها لأن انتفاء الحمل معلوم وإن كانت ممن تحمل وجب عليه استبراؤها وبه قال النخعي و الثوري وعن أحمد رواية أخرى : لا يجب عليه استبراؤها وهو قول أبي حنيفة و مالك و الشافعي لأن عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ولأن الاستبراء على المشتري فلا يجب على البائع فإن الاستبراء في حق الحرة آكد ولا يجب قبل النكاح وبعده كذلك لا يجب في الأمة قبل البيع وبعده

ولنا أن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها فروى عبد الله بن عبيد بن عمير قال : باع عبد الرحمن بن عوف جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاصموه إلى عمر فقال له عمر : كنت تقع عليها ؟ قال نعم قال : فبعتها قبل أن تستبرئها ؟ قال نعم قال : ما كنت لذلك بخليق قال : فدعا القافة فنظروا إليه فألحقوه به ولأنه يجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه فكذلك البائع ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال أن تكون

أم ولد فيجب الاستبراء لإزالة الاحتمال فإن خالف وباع فالبيع صحيح في الظاهر لأن الأصل عدم الحمل ولأن عمر وعبد الرحمن لم يحكما بفساد البيع في الأمة التي باعها قبل استبرائها إلا بلحقا الولد به ولو كان البيع باطلا قبل ذلك لم يحتج إلى ذلك وذكر أصحابنا الروايتين في كل أمة يطؤها من غير تفريق بين الآيسة وغيرها والأولى أن ذلك لا يجب في الآيسة لأن علة الوجوب احتمال الحمل وهو وهم بعيد والأصل عدمه فلا نثبت به حكما بمجرده

فصل : وإذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم يخل من أحوال خمسة أحدها : أن يكون البائع أقر بوطئها عند البيع أو قبله وأتت بولد لدون ستة أشهر أو يكون البائع ادعى الولد فصدقه المشتري فإن الولد يكون للبائع والجارية أم ولد له والبيع باطل

الحال الثاني : أن يكون أحدهما استبرأها ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها المشتري فالولد للمشتري والجارية أم ولد له

الحال الثالث : أن تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعد استبراء أحدهما لها ولأقل من ستة أشهر منذ وطئها المشتري فلا يلحق نسبه بواحد منهما ويكون ملكا للمشتري ولا يملك فسخ البيع لأن الحمل تجدد في ملكه ظاهرا فإن ادعاه كل واحد منهما فهو للمشتري لأنه ولد في ملكه مع احتمال كونه منه وإن ادعاه البائع وحده فصدقه المشتري لحقه وكان البيع باطلا وإن كذبه فالقول قول المشتري في ملك الولد لأن الملك انتقل إليه ظاهرا فلم تقبل دعوى البائع فيما يبطل حقه كما لو أقر بعد البيع أن الجارية مغصوبة أو معتقة وهل يثبت نسب الولد من البائع ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يثبت لأنه نفع للولد من غير ضرر على المشتري فيقبل قوله فيه كما لو أقر لولده بمال

والثاني : لا يقبل لأنه فيه ضررا على المشتري فإنه لو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه منه وذلك لو أقر عبدان كل واحد منهما أنه أخو صاحبه لم يقبل إلا ببينة

الحال الرابع : أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ وطئها المشتري قبل استبرائها فنسبه لاحق بالمشتري فإن ادعاه البائع فأقر له المشتري لحقه وبطل البيع وإن كذبه فالقول قول المشتري وإن ادعى كل واحد منهما أنه من الآخر عرض على القافة فألحق بمن ألحقه به لحديث عبد الرحمن بن عوف ولأنه يحتمل كونه من كل واحد منهما وإن ألحقته القافة بهما لحق بهما وينبغي أن يطل البيع وتكون أم ولد للبائع لأننا نتبين أنها كانت حاملا منه قبل بيعها

الحال الخامس : إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطئها فالبيع صحيح في الظاهر والولد مملوك للمشتري فإن ادعى البائع فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء ." (١)

" فصل وقت وجوب نفقة الزوجة

فصل : يجب عليه دفع نفقتها إليها في صدر نهار كل يوم إذا طلعت الشمس لأنه أول وقت الحاجة فإن اتفقا على تأخيرها لأن الحق لها فإذا رضيت بتأخيره جاز كالدين وإن اتفقا على تعجيل نفقة عام أو شهر أو أقل من ذلك أو أكثر أو تأخيره جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنهما فجاز من تعجيله وتأخيره ما اتفقا عليه كالدين وليس بين أهل العلم في هذا خلاف علمناه فإن سلم إليها نفقة يوم ثم ماتت فيه لم يرجع عليها بها لأنه دفع إليها ما وجب عليه دفعه إليها وإن أبانها بعد وجوب الدفع إليها لم تسقط نفقتها فيه ولها مطالبته بها لأنها قد وجبت فلم تسقط بالطلاق كالدين وإن عجل لها نفقة شهر أو عام ثم طلقها أو ماتت قبل انقضائه أو بانت بفسخ أو إسلام أحدهما أو ردته فله أن يسترجع نفقة سائر الشهر وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة و أبو يوسف : لا يسترجعها لأنها صلة فإذا قبضتها لم يكن له الرجوع فيه، كصدقة التطوع

ولنا أنه سلم إليها النفقة سلفا عما يجب في الثاني فإذا وجد ما يمنع الوجوب ثبت الرجوع كما لو أسلفها إياها فنشزت أو عجل الزكاة إلى الساعي فتلف ماله قبل الحول وقولهم إنها صلة قلنا بل هي عوض عن التمكين وقد فات التمكين وذكر القاضي أن زوج الوثنية والمجوسية إذا دفع إليها نفقة سنتين ثم بانت بإسلامه فإن لم يكن أعلمها أنها نفقة عجلها لها لم يرجع عليها لأن الظاهر أنه تطوع بها وإن أعلمها ذلك انبنى على معجل الزكاة إذا أعلم الفقير أنها زكاة معجلة ثم تلف المال وفي الرجوع بها وجهان كذلك ههنا وكذلك ينبغي أن يكون في سائر الصور مثل هذا لأنه تبرع بدفع ما لا يلزمه من غير إعلام الآخر بتعجيله فلم يرجع به كمعجل الزكاة ولو سلم إليها نفقة اليوم فسرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها لأنه بريء من الواجب بدفعه فأشبه ما لو تلفت الزكاة **بعد قبض** الساعي لها أو الدين بعد أخذ صاحبه له ." (٢)

" مسائل وفصول صفة الإبل للدية والحلول والتآجيل والتقسيط في ادائها

فصل : ولا يقبل في الإبل معيب ولا أعجف ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إبله ولا إبل بلده وقال القاضي وأصحاب الشافعي : الواجب عليه من جنس إبله سواء كان القاتل أو العاقلة لأن وجوبها على

---

(١) المغني، ١٥٩/٩

(٢) المغني، ٢٤١/٩

سبيل المواساة فيجب كونها من جنس ما لهم كالزكاة فإذا كان عند بعض العاقلة عراب وعند بعضهم بخاتي أخذ من كل واحد من جنس ما عنده وإن كان عند واحد صنفان ففيه وجهان : أحدهما : يؤخذ من كل صنف بقسطه والثاني : يؤخذ من الأكثر فإن استويا دفع من أيهما شاء فإن دفع من غير إبله خيرا من إبله أو مثلها جاز كما لو أخرج في الزكاة خيرا من الواجب وإن كان أدون لم يقبل إلا أن يرضى المستحق وإن ل ميكن له إبل فمن غالب إبل البلد فإن لم يكن في البلد إبل وجب من غالب إبل أقرب البلاد إليه فإن كانت إبله عجافا أو مراضا كلف تحصيل صحاح من جنس ما عنده لأنه بدل متلف فلا تؤخذ فيه معيبة كقيمة الثوب المتلف ونحو هذا قال أصحابنا في البقر والغنم

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [في النفس المؤمنة مائة من الإبل] أطلق الإبل فيمن قيدها احتاج إلى دليل ولأنها بدل المتلف فلم يختص بجنس ماله كبدل سائر المتلفات ولأنها حق ليس سببه المال فلم يعتبر كونه من جنس ماله كالمسلم فيه والقرض ولأن المقصود بالدية جبر المفوت والجبر لا يختص بجنس مال من وجب عليه وفارق الزكاة فإنها وجبت على سبيل المواساة ليشارك الفقراء الأغنياء فيما أنعم الله تعالى به عليهم فاقتضى كونه من جنس أموالهم وهذا بدل متلف فلا وجه لتخصيصه بماله وقولهم إنها مواساة غير صحيح وإنما وجبت جبرا للفائت كبدل المال المتلف وإنما العاقلة تواسي القاتل فيما وجب بجنايته ولهذا لا يجب من جنس أموالهم إذا لم يكونوا ذوي إبل والواجب بجنايته إبل مطلقة فتواسيه في تحملها ولأنها لو وجبت من جنس ما لهم لوجبت المريضة من المراض والصغيرة من الصغار كالزكاة

مسألة : قال : وإن كان القتل عمدا فهي في مال القاتل حالة أرباعا : خمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة

أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة وهذا قضية الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجناية على الجاني قال النبي صلى الله عليه و سلم : [لا يجني جان إلا على نفسه] [وقال بعض أصحابه حبن رأى معه ولده : ابنك هذا ؟ قال نعم قال : أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه] ولأن موجب الجناية جائز أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها فإنه لو كسب كان كسبه له دون غيره وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنايات والأكساب وإنما خولف هذا الأصل في قتل المعذور فيه لكثرة الواجب وعجز الجاني في الغالب عن تحمله مع وجوب الكفارة عليه وقيام عذره تخفيفا عنه ورفقا به والعامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ولا يوجد فيه المعنى

المقتضي للمواساة في الخطأ إذا ثبت هذا فإنها تجب حالة وبهذا قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة : تجب في ثلاث سنين لأنها دية آدمي فكانت مؤجلة كدية شبه العمد

ولنا أنه ما وجب بالعمد المحض كان حالا كالقصاص وأرش أطراف العبد ولا يشبه شبه العمد لأن القاتل معذور لكونه لم يقصد القتل وإنما أفضى إليه من غير اختيار منه فأشبه الخطأ ولهذا تحمله العاقلة ولأن القصد التخفيف على العاقلة الذين لم تصدر منهم جناية وحملوا أداء مال مواساة فالأرفق بحالهم التخفيف عنهم وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء وأماالعمد فإنما يحمله الجاني في غير حال العذر فوجب أن يكون ملحقا ببدل سائر المتلفات ويتصور الخلاف معه فيما إذا قتل ابنه أو قتل أجنبيا وتعذر استيفاء القصاص لعفو بعضهم أو غير ذلك واختلفت الرواية في مقدارها فروى جماعة عن أحمد أنهاأرباع كما ذكر الخرقي وهو قول الزهري و ربيعة و مالك و سليمان بن يسار و أبي حنيفة وروي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وروى جماعه عن أحمد أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن و الشافعي وروي ذلك عن عمر وزيد وابي موسى والمغيرة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : [من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وما صولحوا عليه فهو لهم] وذلك لتشديد القتل رواه الترمذي وقال هو حديث حسن غريب وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : [ألا أن قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها] رواه الإمام أحمد و أبو داود وغيرهم وعن عمرو بن شعيب أن رجلا يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة رواه مالك في موطئه ووجه الأول ما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال : كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم أرباعا خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض ولأنه قول ابن مسعود ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والأضحية

فصل : والخلفة الحامل و [قول النبي صلى الله عليه و سلم : في بطونها أولادها] تأكيد وقلما تحمل إلا ثنية وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة وأي ناقة حملت فهي خلفة تجزىء في الدية وقد قيل لا تجزىء الاثنية لأن في بعض ألفاظ الحديث أربعون خلفة ما بين ثنية عامها إلى بازل ولأن سائر أنواع الإبل مقدرة السن فكذلك الخلفة والذي ذكره القاضي هو الأول لأن النبي صلى الله عليه و

سلم أطلق الخلفة والخلف هي الحامل فيقتضي تجزيء كل حامل ولو أحضرها فأسقطت **قبل قبضها** فعليه بدلها فإن أسقطت **بعد قبضها** أجزأت لأنه بريء منها بدفعها

فصل : فإن اختلفا في حملها رجع أهل الخبرة كما يرجع في حمل المرأة إلى القوابل وإن تسلمها الولي ثم قال : لم تكن حوامل وقد ضمرت أجوافها وقال الجاني : بل قد ولدت عندك نظرت فإن قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الجاني لأن الظاهر إصابتهم وإن قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي لأن الأصل عدم الحمل

مسألة : قال : وإن كان القتل شبه العمد فكما وصفت في أسنانها إلا أنها على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها

وجملته أن القول في أسنان دية شبه العمد كالقول في دية العمد سواء في اختلاف الروايتين فيها واختلاف العلماء فيها وقد سبق الكلام في ذلك إلا أنها تخالف العمد في أمرين

أحدهما : أنها على العاقلة في ظاهر المذهب وبه قال الشعبي و النخعي و الحكم و الشافعي و الثوري و إسحاق وأصحاب الرأي و ابن المنذر وقال ابن سيرين و الزهري و الحارث العكلي و ابن شبرمة و قتادة و أبو ثور : هي على القاتل في ماله واختاره أبو بكر عبد العزيز لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض ولأنها دية مغلظة فأشبهت دية العمد وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك لأن شبه العمد عنده من باب العمد

[ولنا ما روى أبو هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بدية المرأة على عاقلتها] متفق عليه ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصا ديته على العاقلة كالخطأ ويخالف العمد المحض لأنه يغلظ من كل وجه لقصده الفعل وإرادته القتل وعمد الخطأ يغلظ من وجه وهو قصده الفعل ويخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فاقتضى تغليظها من وجه الأسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها ولا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافا بين أهل العلم وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وبه قال الشعبي و النخعي و قتادة و أبو هاشم وعبد الله بن عمر و مالك و الشافعي و إسحاق و أبو ثور و ابن المنذر وقد حكي عن قوم من الخوارج أنهم قالوا : الدية حالة لأنها بدل متلف ولم ينقل إلينا ذلك عمن يعد خلافه فيه خلافا وتخالف الدية سائر المتلفات لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له فاقتضت الحكمة

تخفيفها عليهم وقد روي عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف لهما في عصرهما فكان إجماعا

فصل : ويجب في آخر كل حول ثلثها ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ابتداؤها من حين حكم الحاكم لأنها مدة مختلف فيها فكان ابتداؤها من حين حكم الحاكم كمدة العنة

ولنا أنه مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم ولا نسلم الخلاف فيها فإن الخوارج لا يعتد بخلافهم إذا ثبت هذا فإن كان الواجب دية نفس فابتداء حولها من حين الموت سواء كان قتلا موجبا أو عن سراية جرح وإن كان الواجب دية جرح نظرت فإن كان عن جرح اندمل من غير سراية مثل أن قطع يه فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع لأن تلك حالة الوجوب ولهذا لو قطع يده وهي ذمي فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودي وأما إن كان الجرح ساريا مثل أن قطع أصبعه فسرى ذلك إلى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال لأنها إذا سرت فما استقر الأرش إلا عند الاندمال هكذا ذكر القاضي وأصحاب الشافعي وقال أبو الخطاب : تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما لأن الأرش لا يستقر إلا بالاندمال فيهما

فصل : وإذا كان الواجب دية فإنها تقسم في ثلاث سنين كل سنة ثلثها سواء كانت دية النفس أو دية الطرف كدية جدع الأنف أو الأذنين أو قطع الذكر أو الاثنيين وإن كان دون الدية نظرنا فإن كان ثلث الدية كدية المأموة أو الجائفة وجب في آخر السنة الأولى ولم يجب منه شيء حالا وإن كان نصف الدية أو ثلثها كدية اليد أو دية المنخرين وجب الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر السنة الثانية وإن كان أكثر من الثلثين كدية ثمان أصابع وجب الثلثان في السنتين والباقي في آخر الثالثة وإن كان أكثر من دية مثل أن ذهب سمع إنسان ففي كل سنة ثلث لأن الواجب لو كان دون الدية لم ينقص في السنة عن الثلث فكذلك لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث وإن كان الواجب الجناية على اثنين وجب لكل واحد ثلث في كل سنة لأن كل واحد له دية فيستحق ثلثها كما لو انفرد حقه وإن كان الواجب دون ثلث الدية كدية الأصبع لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث ويجب حالا لأنه بدل متلق لا تحمله فكان حالا كالجناية على المال

فصل : وفي الدية الناقصة كدية المرأة والكتابي وجهان : أحدهما : تقسم في ثلاث سنين لأنها بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة والثاني : يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة وباقيها في

العام الثاني لأن هذه تنقص عن الدية فلم تقسم في ثلاث سنين كأرش الطرف وهذا مذهب أبي حنيفة و لـ لشافعي كالوجهين وإن كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة كدية المجوسي وهو ثمان مائة درهم ودية الجنين وهي خمس من الإبل لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث فأشبه دية السن والموضحة إلا أن يقتل الجنين مع أمه فتحمله العاقلة لأنها جناية واحدة وتكون دية الأم على الوجهين فإن قلنا هي في عامين كانت دية الجنين واجبة مع ثلث دية الأم في العام الأول لأنها دية أخرى ويحتمل أن تجب مع باقي دية الأم في العام الثاني وإن قلنا دية الأم في ثلاث سنين فهل تجب دية الجنين في ثلاثة أعوام أم لا ؟ على وجهين فإذا قلنا بوجوبها في ثلاث سنين وجبت في السنين التي وجبت فيها دية الأم لأنهما ديتان لمستحقين فيجب في كل سنة ثلث ديتها وثلث ديته ويحتمل أن تجب في ثلاث سنين أخرى لأن تلفها موجب جناية واحدة

مسألة : قال : وإن كان القتل خطأ كان على العاقلة مائة من الإبل تؤخذ في ثلاث سنين أخماسا : عشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة

لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماسا كما ذكر الخرقي وهذا قول ابن مسعود و النخعي وأصحاب الرأي و ابن المنذر وقال عمر بن عبد العزيز و سليمان بن يسار و الزهري و الليث و ربيعة و مالك و الشافعي : هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون وهكذا رواه سعيد في سننه عن النخعي عن ابن مسعود وقال الخطابي : [روي النبي صلى الله عليه و سلم ودى الذي قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض] وروي عن علي و الحسن و الشعبي و الحارث العكلي و إسحاق أنها أرباع كدية العمد سواء وعن زيد أنها ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض وقال طاوس : ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشرون بني لبون ذكور لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى أن من قتل خطأ فديته من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرون وعشر بني لبون ذكور] رواه أو داود و ابن ماجة وقال أبو ثور : الديات كلها أخماس كدية الخطأ لأنها بدل متلف فلا تختلف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات وحكي عنه أن دية العمد مغلظة ودية شبه العمد والخطأ أخماس لأن شبه العمد تحمله العاقلة فكان أخماسا كدية الخطأ

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : [في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض] رواه أبو

داود و النسائي و ابن ماجة ولأن ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب ولأن موجبهما واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض ولأن ما قلناه الأقل فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعاه الدليل فأما دية قتيل خيبر فلا حجة لهم فيه لأنهم لم يدعوا على أهل خيبر قتله إلا عمدا فتكون ديته دية العمد وهي من أسنان الصدقة والخلاف في دية الخطأ وقول أبي ثور يخالف الآثار المروية التي ذكرناها فلا يعول عليه

فصل : ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم [وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة وأجمع أهل العلم على القول به وقد جعل النبي صلى الله عليه و سلم دية عمد الخطأ على العاقلة بما قد رويناه من الأحاديث] وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ والمعنى في ذلك أن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفا عنه إذا كان معذور في فعله وينفرد بالكفارة

فصل : ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين فإن عمر وعليا رضي الله عنهما جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا فاتبعهم على ذلك أهل العلم ولأنه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالا كثيرة كالزكاة وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة لما ذكرنا وما لا تحمله العاقلة يجب حالا لأنه بدل متلف فلزم المتلف حالا كقيم المتلفات وفارق الذي تحمله العاقلة فإنه يجب مواساة فألزم التأجيل تخفيفا على متحمله وعدل به الأصل في التأجيل كما عدل به عن الأصل في إلزامه غير الجاني ." (١)

" حكم ما لو أعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم أو دبر الثلاثة

فصل : وإذا أعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم أو واحدا منهم غير معين فمات أحدهم أقرعنا بين الميت والأحياء فإن وقعت على الميت حسبناه من التركة وقومناه حين الإعتاق سواء مات في حياة سيده أو بعده قبل القرعة وبهذا قال الشافعي وقال مالك : إن مات قبل موت سيده أقرعنا بين الحيين لأنهما جميع التركة ولهذا لا يعتق إلا ثلثهما ولا يعتبر الميت لأنه ليس بمحسوب من التركة ولأنه لو اعتق الحيين بعد موته لأعتقنا ثلثهما

---

(١) المغني، ٤٨٨/٩

ولنا أن الميت أحد المعتقين فوجب أن يقرع بينه وبينهم كما لو مات بعد سيده ولأن المقصود تكميل الأحكام وحصول ثواب العتق ويحصل هذا في الميت فوجب أن يدخل في القرعة كما لو مات بعد سيده فأما إن وقعت القرعة على الحي نظرنا في الحي فإن كان الميت مات قبل موت السيد أو بعده قبل قبض الوارث له لم نحسبه من التركة لأنه لم يصل إلى الوارث فتكون التركة الحيين فيخرج ثلثهما ممن وقعت عليه القرعة وتعتبر قيمته حين الإعتاق لأنه حين إتلافه وتعتبر قيمة التركة بأقل الأمرين من حين الموت إلى حين قبض الوارث لأن الزيادة فائدة تجددت على ملك الوارث فلا تحسب عليه من التركة والنقصان قبل القبض لم يحصل له ولم ينتفع به فأشبه الشارد والآبق وإنما يحسب عليه ما حصل في يده ولا يحسب الميت من التركة لأنه ما وصل إلى الورثة فيكمل ثلث الحيين ممن وقعت عليه القرعة وإن كان موته بعد قبض الورثة حسب من التركة لأنه وصل إليهم وجعلناه كالحي في تقويمه معهم والحكم بإعتاقه إن وقعت عليه القرعة أو من الثلثين إن وقعت القرعة على غيره وتحسب قيمته أقل الأمرين من حين موت سيده إلى حين قبضه ونحو هذا قال الشافعي

فصل : وإن دبر الثلاثة أو وصى بعتقهم فمات أحدهم في حياته بطل تدبيره والوصية فيه وأقرع بين الحيين فأعتق من أحدهما ثلثهما لأن الميت لا يمكن الحكم بوقوع العتق فيه لكونه مات قبل الوقت الذي يعتق فيه وقبل أن يتحقق شرط العتق بخلاف التي قبلها فإن العتق حصل من حين الإعتاق وإنما القرعة تنبيه وتكشفه ولهذا يحكم بعتقه من حين الإعتاق حتى يكون كسبه له وحكمه حكم الأحرار في سائر أحواله وإن مات المدبر بعد موت سيده أقرع بينه وبين الأحياء لأنه قد حصل العتق من حين موت السيد ". (١)

" حكم لو كاتب الذمي عبده المسلم

فصل : وإذا كاتب الذمي عبده المسلم صح لأنه عقد معاوضة أو عتق بصفه وكلاهما يصح منه وإذا ترافعا إلى الحاكم بعد الكتابة نظر في العقد فإن كان موافقا للشرع أمضاه سواء ترافعا قبل إسلامهما أو بعده وإن كاتب كتابه فاسدة مثل كتابة فاسدة مثل أن يكون العوض خمرا أو خنزيرا أو غير ذلك من أنواع الفساد ففيه ثلاث مسائل :

إحداهما : أن يكونا قد تقايضا حال الكفر فتكون الكتابة ماضية والعتق حاصل لأن ما تم في حال الكفر لا ينقضه الحاكم ويحكم بالعتق سواء ترافعا قبل الإسلام أو بعده

---

(١) المغني، ١٢/٢٨٢

الثانية : تقايضا بعد الإسلام ثم ترافعا إلى الحاكم فإنه يعتق أيضا لأن هذه كتابة فاسدة ويكون حكمها حكم الفاسدة المعقودة في الإسلام على ما سنذكره إن شاء الله تعالى

الثالثة : ترافعا قبل قبض العوض الفاسد أو قبض بعضه فإن الحاكم يرفع هذه الكتابة ويبطلها لأنها كتابة فاسدة لم يتصل بها قبض تنبرم به ولا فرق بين إسلامهما أو إسلام أحدهما فيما ذكرناه لأن التغليب لحكم الإسلام وقال أبو حنيفة : إذا كاتبه على خمر ثم أسلما لم يفسد العقد ويؤدي قيمة الخمر لأن الكتابة كالنكاح ولو أمهرها خمرا ثم اسلما بطل الخمر ولم يبطل النكاح

ولنا أن هذا عقد لو عقده المسلم كان فاسدا فإذا أسلم قبل التقايض أو أحدهما حكم بفساده كالبيع الفاسد ويفارق النكاح فإنه لو عقده المسلم بخمر كان صحيحا وإن سلم مكاتب الذمي لم تنفسخ الكتابة لأنها وقعت صحيحة ولا يجبر على إزالة ملكه لأنه خارج بالكتابة عن تصرف الكافر فيه فإن عجز أجبر على إزالة ملكه عنه حينئذ وإن اشترى مسلما فكاتبه لم تصح الكتابه لأن الشراء باطل ولم يثبت له به ملك وإن أسلم عبده فكاتبه بعد إسلامه لم تصح كتابته لأنه يلزمه إزالة ملكه عنه والكتابة لا تزال الملك فإن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وقال القاضي : له كتابته لأنه يخرج بها عن تصرف سيده فيه فإن عجز عاد رقيقا قنا وأجبر على إزالة ملكه عنه حينئذ ." (١)

" حكم ما لو مات وأدى بعض كتابته وفي يده وفاء وفضل

مسألة : قال وإذا أدى بعض كتابته ومات وفي يده وفاء وفضل فهو لسيده إحدى الروايتين والأخرى لسيده بقية كتابته والباقي لورثته

يحتمل أن هذه المسألة مبنية على ما قبلها فإذا قلنا إنه لا يعتق بملك ما يؤدي فقد مات رقيقا فانفسخت الكتابة بموته وكان ما في يده لسيده وإن قلنا إنه عتق بملك ما يؤدي فقد مات حرا وعليه لسيده بقيه كتابته لأنه دين له عليه والباقي لورثته

قال القاضي : الأصح أنه تنفسخ الكتابة بموته وبموت عبدا وما في يده لسيده رواه الأثرم بإسناده عن عمر وزيد والزهري وبه قال إبراهيم وعمر بن عبد العزيز و قتادة و الشافعي لما ذكرناه في التي قبلها ولأنه مات قبل أداء مال الكتابة فوجب أن تنفسخ كما لو لم يكن له مال ولأنه عتق علق بشرط مطلق فينقطع بالموت كما لو قال : إذا أديت إلى ألفا فأنت حر

---

(١) المغني، ٣٤٢/١٢

والرواية الثانية : يعتق ويموت حرا ولسيده بقية كتابته وما فضل لورثته روي ذلك عن علي وابن مسعود ومعاوية وبه قال عطاء و الحسن و طاوس و شريح و النخعي و الثوري و الحسن بن صالح و مالك و إسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة قال : يكون حرا في آخر جزء من حياته وهذا قول القاضي ووجه هذه الرواية ما قدمناه في التي قبلها ولأنها معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين فلا تنفسخ بموت الآخر كالبيع ولأن العبد أحد من تمت به الكتابة فلم تنفسخ بموته كالسيد والأولى أولى وتفارق الكتابة البيع لأن كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق العقد بعينه فلم ينفسخ بتلفه والمكاتب هو المعقود عليه والعقد يتعلق بعينه فإذا تلف قبل تمام الأداء انفسخ العقد كما لو تلف المبيع **قبل قبضه** ولأنه مات قبل وجود شرط حريته ويتعذر وجوده بعد موته ." (١)

" فيما لو كان لكل واحد منهما على صاحبه دين

فصل : فإن كان لكل واحد منهما على صاحبه دين مثل إن كان للسيد على المكاتب دين من المكاتبة أو غيرها وللمكاتب على سيده دينا وكانا نقدا من جنس واحد حالين أو مؤجلين أجلا واحدا تقاصا وتساقطا لأنهما إذا تساقطا بين الأجانب فمع السيد ومكاتبه أولى وإن كانا نقدين من جنسين مختلفين كدراهم ودنانير فقال ابن أبي موسى لو كان له على سيده ألف درهم ولسيده عليه مائة دينار فجعلها قصاصا بها جاز بخلاف الحرين

وقال القاضي : لا يجوز هذا لأنه بيع دين بدين وقد نهى الرسول صلى الله عليه و سلم عن بيع الدين بالدين ولأنه لا يجوز بين الأجنبيين فلم يجز بين المكاتب وسيده كسائر المحرمات وفارق العبد القن فإنه باق في تصرف سيده وما في يده ملك خالص لسيده له أخذه والتصرف فيه فعلى هذا لا يجوز مع التراضي به وعلى قول أبي موسى يجوز إذا تراضيا بذلك وتبايعاه ولا يثبت التقابض قبل تراضيهما به لأنه بيع فأما إن كانا عرضين أو عرضا ونقدا لم تجز المقاصة فيهما بغير تراضيهما بحال سواء كان القرض من جنس حقه أو غير جنسه وإن تراضيا بذلك لم يجز أيضا لأنه بيع دين بدين وإن قبض أحدهما الآخر حقه ثم دفعه إلى الآخر عوضا عن ماله في ذمته جاز إذا لم يكن الثابت في الذمة عن سلم فإن ثبت عن سلم لم يجز أخذ عوضه **قبل قبضه** وفي الجملة إن حكم المكاتب مع سيده في هذا حكم الأجانب إلا على قول ابن موسى الذي ذكرناه والله أعلم ." (٢)

---

(١) المغني، ١٢/٣٦٣

(٢) المغني، ١٢/٣٨٧

" حكم ما لو كانت بين شريكين فكاتبها فوطئها أحدهما أو كلاهما وحكم الولد إذا كان ولد

فصل : إذا كانت الأمة بين شريكين فكاتباها ثم وطئها أحدهما أدب فوق أدب الواطئ لمكاتبته الخالصة له لأن الوطء هاهنا حرم من وجهين الشركة والكتابة فهو آكد وإثمه أعظم وأدبه أكثر وعليه مهر مثلها على ما أسلفنا فيما إذا كان السيد واحدا فإن لم يكن حل نجم قبضت المهر فإذا حل نجمها سلمته إليهما وإن حل نجمها وهو من جنس مال الكتابة وكان في يدها بقدره دفعته إلى الذي لم يطأها واحتسبت على الواطئ بالمهر وإن لم يكن في يدها شيء وكان بقدر نجمها أو دونه أخذت من الواطئ نصفه وسلمته إلى الآخر وإن لم يكن من جنس مال الكتابة فاتفقا على أخذه عوضا عن مال الكتابة فالحكم فيه كما لو كان من جنسها وإن لم يتفقا قبضته ودفعته مما عليها من مال الكتابة من عوضه أو غيره وإن عجزت فسخا الكتابة وكان في يدها بقدر المهر أخذه الذي لم يطأ وسقط المهر من ذمة الواطئ وإن لم يكن في يدها شيء للذي لم يطأ أن يرجع علي الواطئ بنصفه لأنه وطئ جارية مشتركة بينهما فإن حبلت منه صارت أم ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه مع نصف المهر الواجب لها موسرا كان معسرا إلا أنه إن كان موسرا أداه في الحال وإن كان معسرا فهو في ذمته وهذا ظاهر كلام الخرقي ذكر مثل هذا في باب العتق فعلى هذا تصير أم ولد للواطئ ومكاتبته له كأنه اشتراها وتكون مبقاة على ما بقى من كتابتها وتعتبر قيمتها بما تساوي مكاتبته مبقاة على ما بقي عليها من كتابتها واختار القاضي أنه إن كان معسرا لم يسر الإحبال لأنه بمنزلة الإعتاق بالقول يعتبر اليسار في سرايته ونصيب الواطئ قد ثبت له حكم الاستيلاد وحكم الكتابة ونصيب شريكه لم يثبت له إلا حكم الكتابة فإن أدت إليهما عتقت وبطل حكم الاستيلاد وإن عجزت وفسخا الكتابة ثبت لنصفها حكم الاستيلاد ونصفها قن لا يقوم على الوارث وإن كان موسرا لأنه ليس بمعتق وإن مات الواطئ قبل عجزها عتق نصيبه وسقط حكم الكتابة فيه وكان الباقي مكاتبا وإن كان الواطيء موسرا فقد ثبت لنصفها حكم الإستيلاد ونصفها الآخر موقوف فإن أدت إليهما عتقت كلها وولاؤها لهما وإن عجزت وفسخا الكتابة قوماها حينئذ على الواطئ فيدفع إلى شريكه قيمة نصيبه وتصير جميعها أم ولد فإن مات عتقت عليه وكان ولاؤها له وهذا مذهب الشافعي وله قول آخر أنها تقوم على الموسر وتبطل الكتابة في نصف الشريك وتصير جميعها أم ولد ونصفها مكاتبا للواطئ فإن أدت نصيبه إليه عتقت وسرى إلى الباقي لأنه ملكه وعتق جميعها

وإن عجزت ففسخ الكتابة كانت أم ولد له خاصة فإذا مات عتقت كلها

ولنا أن بعضها أم ولد فكان جميعها كذلك كما لو كان الشريك موسرا يحقق هذا أن الولد حاصل من جميعها وهو كله من الواطئ ونسبه لاحق به فيجب أن يثبت ذلك لجميعها ويفارق الإعتاق فإنه أضعف على ما بيننا من قبل

ولنا على أن الكتابة لا تبطل بالتقويم أنها عقد لازم فلا تبطل مع بقائها بفعل صدر منه كما لو استولدها وهي في ملكه وكما لو لم تحبل منه فأما الولد فإنه حر لأنه من وطء فيه شبهة ونسبه لاحق به وكذلك ولا يلزمه قيمته لأنها وضعته في ملكه

وروي عن أحمد في هذا روايتان : أحداهما : لا تجب قيمته لأن نصيب شريكه انتقل إليه من حين العلوق وفي تلك الحال لم تكن له قيمه فلم يضمنه والثانية : عليه نصف قيمته لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكا لشريكه فقد تلف رقه عليه فكان عليه نصف قيمته وقال القاضي : هذه الرواية أصح على المذهب وذكر هاتين الروايتين أبو بكر واختار أنها إن وضعته بعد التقويم فلا شيء على الواطئ وإن وضعته قبل التقويم غرم نصف قيمته فإن ادعى الواطئ الاستبراء وأتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الاستبراء لم يلحق به ولم تصر أم ولد وكان حكم ولدها حكمها وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين الاستبراء لحق به كما لو كان قبل الاستبراء لأنا تبينا أنها كانت حاملا وقت الاستبراء فلم يكن ذلك استبراء

فصل : وإن وطئاها جميعا فقد وجب لها على كل واحد منهما مهر مثلها فإن كانت في الحالين على صفة واحدة فهما سواء في الواجب عليهما وإن كانت بكرا حين وطئها الأول فعليه مهر بكر وعلى الآخر مهر ثيب فإن كان نجمها لم يحل فلها مطالبتهما بالمهرين وإن كان النجم قد حل وهو من جنس المهر تقاصا على ما ذكرنا في المقاصة فإن أدت إليهما عتقت وكان لهما المطالبة بالمهرين وإن عجزت عن نفسها وفسخا الكتابة **بعد قبضها** المهرين لم يملك أحدهما مطالبة الآخر بشيء لأنها قبضتهما وهي مستحقة لذلك فإن كانا في يدها اقتسماها وإن تلفا أو بعضهما فلاشيء لهما لأن السيد له دين على مملوكه وإن كان الفسخ **قبل قبض** المهرين وهما سواء سقط عن كل واحد ما عليه وإن كان أحدهما أكثر من الآخر تقاص منهما بقدر أقلهما على الآخر بنصف الزيادة وإن قبضت البعض من أحدهما دون الآخر رجع المقبوض منه على الآخر بنصف ما عليه وإن قبضت البعض من أحدهما دون الآخر أو قبضت من أحدهما أكثر من الآخر رجع من قبض منه الأكثر على الأخر بنصف الزيادة التي أداها وإن أفضاها أحدهما بوطئه فعليه لها ثلث قيمتها لأن الإفضاء في الحرة يوجب ثلث ديتها فوجب في الأمة ثلث قيمتها مع المهر

فصل : ويحتمل أن يلزمه في الإفضاء قدر نقصها وقال القاضي : تلزمه قيمتها وهو مذهب الشافعي والخلاف في ذلك فرع على الواجب في لإفضاء الحرة وقد ذكرناه فإن فسخت الكتابة رجع من لم يفضها على الآخر بنصف قيمة الإفضاء على الخلاف الذي ذكرناه وإن ادعى كل واحد منهما على الآخر أنه الذي أفضاها أو وطئها حلف كل واحد منهما وبرئ وإن نكل أحدهما قضي عليه وإن كان الخلاف في ذلك قبل عجزها فادعت على أحدهما فالقول قوله مع يمينه وإن دعت على أحدهما غير معين لم تسمع الدعوى

فصل : فإن أولدها كل واحد منهما واتفقا على السابق منهما فعلى قول الخرقي تصير أم ولد له وولده حر لاحق النسب به والخلاف في ذلك كالخلاف فيما إذا انفراد بإيلادها سواء

وأما الثاني : فعلى قول الخرقي قد وطئ أم ولد غيره بشبهة فلا تصير أو ولد له لأنها مملوكة غيره فأشبه ما لو باعها ثم أولدها وعليه مهرها لها لأن الكتابة لم تبطل الولد حر لأنه من وطء شبهة وعليه قيمته للأول لأنه فوت رقه عليه فكان من سبيله أن يكون رقيقا له حكمه حكم أمه فتلزمه قيمته على هذه الصفة وقد ذكرنا في وجوب نصف قيمة الأول خلافا فإن قلنا بوجوبها تقاصا بما كنا لكل لواحد منهما على صاحبه في القدر الذي تساويا فيه ويرجع ذو الفضل بفضله وتعتبر القيمة يوم الولادة لأنها أول حال أمكن التقويم فيها وذكر القاضي في هذه المسألة أربعة أحوال :

أحدها : أن يكونا موسرين فالحكم على ما ذكرنا إلا أنه جعل المهر الواجب على الثاني للأول وهذا مذهب الشافعي ولا يصح لأن الكتابة لا تبطل في الاستيلاد ومهر المكاتبة لها دون سيدها ولأن سيدها لو وطئها لوجب عليه المهر فلأن لا يملك المهر واجب على غيره أولى ولأنه عوض نفعها فكان لها كأجرتها

الثاني : أن يكون الأول موسرا والثاني معسرا فيكون كالحال الذي قبله سواء قال القاضي : إلا أن ولده يكون مملوكا لإعساره بقيمته وهذا غير صحيح لأن الولد لا يرق لإعسار والده بدليل ولد المغرور من أمة والوطء بشبهة وكل موضع حكمنا بحرية الولد لا يختلف بالإعسار واليسار وإنما يعتبر اليسار في سراية العتق وليس عتق هذا بطريق السراية إنما هو لأجل الشبهة في الوطء فلا وجه لاعتبار اليسار فيه والصحيح أنه حر وتجب قيمته في ذمة أبيه

الحال الثالث : أن يكونا معسرين فإنها تصير أم ولد لهما جميعا نصفها أم ولد للأول ونصفها أم ولد للثاني قال : وعلى كل واحد منهما نصف مهرها لصاحبه وفي ولد كل واحد منهما وجهان : أحدهما : أن يكون كله حرا وفي ذمة أبيه ونصف قيمته لشريكه

والثاني : نصفه حر وباقيه عبد لشريكه إلا أن نصف ولد الأول عبد قن لأنه تابع للنصف الباقي من الأم وأما النصف الباقي من ولد الثاني فحكمه حكم أمه لأنه ولد منها بعد أن ثبت لنصفها حكم الاستيلاد للأول فكان نصفه الرقيق تابعا لها في ذلك ولعل القاضي أراد ما إذا عجزت وفسخت الكتابة فأما إذا كانت باقية على الكتابة فإن لها المهر كاملا على كل واحد منهما وإذا حكم برق نصف ولدها وجب أن يكون له حكمها في الكتابة لأن ولد المكاتبة يكون تابعا لها

الحال الرابع : أن يكون الأول معسرا والثاني موسرا فحكمه حكم الثالث سواء إلا أن ولد الثاني حر لأن الحرية ثبتت لنصفه بفعل أبيه وهو موسر فسرى إلى جميعه وعليه نصف قيمته لشريكه ولم تقوم عليه الأم لأن نصفها أم ولد للأول ولو صح هذا لوجب أن لا يقوم عليه نصف الولد لأن حكمه حكم أمه في هذا فإذا منع حكم الاستيلاد السراية في الأم منعه فيما هو تابع لها ومذهب الشافعي في هذه المسألة قريب مما ذكر القاضي

فصل : وإن اختلفا في السابق منهما فادعى كل واحد منهما أنه السابق فعلى قولنا لها المهر على كل واحد منهما وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف قيمة الجارية لأنه يقول صارت أم ولد لي بإحبالي إياها ووجب لشريكي علي نصف قيمتها ولي عليه قيمة ولده لأنه يقول : أولدتها بعد أن صارت أم ولد لي وهل يكون مقرا له بنصف قيمة ولده ؟ على وجهين سبق ذكرهما فعلى هذا إن استوى ما يدعيه وما يقر به تقاصا وتساقطا ولا يمين لواحد منهما على صاحبه لأنه يقول لي عليك مثل ما لك علي والجنس واحد فتساقطا وإن زاد ما يقر به فلا شيء عليه لأن خصمه يكذبه في إقراره وإن زاد ما يدعيه فله اليمين على صاحبه في الزيادة ويثبت للأمة حكم العتق في نصيب كل واحد منهما بموته لإقراره بذلك ولا يقبل قوله على شريكه في إعتاق نصيبه

وقال أبو بكر في الأمة قولان أحدهما : يقرع بينهما فتكون أم ولد لمن تقع له والثاني تكون أم ولد لهما ولا يطئوها واحد منهما قال : وبالأول أقول وأما القاضي فاختار أنهما إن كانا موسرين فكل واحد منهما يدعي المهر على صاحبه ويقر له بنصفه وهذا مذهب الشافعي لأن المهر عندهم لسيدها دونها ولا يعتق شيء منها بموت الأول لاحتمال أن تكون أم ولد للآخر وأما إذا مات الآخر عتقت لأن سيدها قد مات يقينا وإن كانا معسرين فكل واحد منهما مقر بأن نصفها أم ولده ويصدقه الآخر لأن الاستيلاد لا يسري مع الإعسار وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف المهر والآخر يصدقه فيتقاصان إن تساويا وإن فضل أحدهما صاحبه نظرت فإن كل واحد منهما يدعي الفضل تحالفا وسقط وإن كان كل واحد منهما

يقر للآخر بالفضل سقط لتكذيب المقر له به وفي الولد وجهان أحدهما : يكون حرا فيكون كل واحد منهما يدعي على الآخر نصف قيمة الولد والوجه الثاني : نصفه حر فيقر بأنه نصف الولد مملوك لشريكه فيكون الولدان بينهما من غير يمين وعلى الوجه الأول يتقاصان إن تساوت قيمة الولدين ولا يمين في الموضعين فأيهما مات عتق نصيبه وولاؤه له وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فالموسر يقر للمعسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد ونصف مهرها ويدعي عليه جميع المهر وقيمة الولد والمعسر يقر للموسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد ونصف مهرها فيسقط إقرار الموسر للمعسر بنصف قيمة الجارية لكونه لا يدعيه ولا يصدقه فيه ويتقاصان بالمهر لاستوائهما فيه ويدفع المعسر إلى الموسر نصف قيمة الولد لإقراره به ويحلف على ما يدعيه عليه من الزيادة لأنه ادعى عليه جميع قيمة الولد فأقر له بنصفها ويحلف له الموسر على نصف قيمة الولد الذي ادعاه المعسر عليه

فأما الجارية فإن نصيب الموسر منها أم ولد بغير خلاف بينهما فيه وباقيها يتنازعانه فإن مات الموسر أولا عتق نصيبه وولاؤه لورثته فإذا مات المعسر عتق باقيها وإن مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء فإذا مات الموسر عتق جميعها ويجيء على قول أبي بكر أن يقرع بينهما في النصف المختلف فيه

فصل : فإن وطئاها معا فأتت بولد لم يخل من ثلاثة أقسام : أحدها : أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما مثل أن تأتي به بعد استبرائها منهما أو بعد أربع سنين منذ وطئها كل واحد منهما أو قبل مضي ستة أشهر منذ وطئها كل واحد منهما فإن الولد منفي عنهما وهو مملوك هما حكمه حكم أمه في العتق بأدائها وإذا ادعى كل واحد منهما الاستبراء منه قبل منه لأن دعوى الاستبراء في الأمة كاللعان في الحرة

القسم الثاني : أن يكون من أحدهما بعينه دون صاحبه فالحكم فيه كالحكم فيما إذا ولدت من أحدهما بعينه من وجوب المهر لها وقيمة نصفها لشريكه مع الخلاف في ذلك وأما الذي لم تحبل من وطئه فإن كان الأول فعليه المهر لها وإن كان هو الثاني فقد وطئ أم ولد غيره فإن كانت الكتابة باقية فعليه المهر لها أيضا وإن كانت الكتابة قد فسخت فالمهر للذي استولدها وقد وجب للثاني على الأول نصف قيمتها وفي قيمة نصف الولد روايتان : فإن كان المهرللأول تقاصا بقدر أقل الحقين وإن كان المهر لها رجع بحقه على الذي أحبلها وأما القاضي فقال في هذا القسم : الحكم في الأول كالحكم فيه إذا انفرد بالوطء على ما مضى من التفضيل والتطويل

وأما الثاني فإن وطئها بعد ولادتها من الأول نظرنا فإن وطئها بعد الحكم بكونها أم ولد للأول فعليه مهر مثلها فإن كان فسخ الكتابة في حق نفسه لعجزها فالمهر له لأنها أم ولده وإن كان لم يفسخ فالمهر

بينه وبينها نصفين وإن وطئها بعد زوال الكتابة في حقه وقبل الحكم بأنها أم ولد للأول سقط عنه نصف مهرها لأن نصفها قن له وعليه النصف لها إن لم يكن الأول فسخ الكتابة أو له إن كان فسخ وإن كان الأول معسرا فنصيبه منها أم ولد له ولها عليهما المهران والحكم فيما إذا عجزت أو أدت قد تقدم فأما إن كان الولد من الثاني فالحكم في وطء الأول كالحكم فيه إذا وطئ منفردا فلم يحبلها

وأما الثاني فإن كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه عند العجز فأن فسخا الكتابة قومناهم عليه وصارت أم ولد له وإن رضي الثاني بالمقام على كتابة قومنا عليه نصيب الأول وصارت كلها أم ولد له ونصفها مكاتب ويرجع الأول على الثاني بنصف المهر ونصف قيمة الولد على إحدى الروايتين ورجع الثاني على الأول بنصف المهر فيتقاصان به إن كان باقيا عليهما وإن كان الثاني معسرا فالحكم فيه كما ولدت من الأول وكان معسرا لا فضل بين المسألتين

القسم الثالث : أمكن أن يكون الولد من كل واحد منهما فإنه يرى القافة معهما فيلحق بمن ألحقوا به منهما فمن ألحق به فحكمه حكم ما لو عرف أنه منه بغير قافة ." (١)

" حكم إذا دفع العوض في الكتابة فبان مستحقا

فصل : قال : وإذا دفع العوض في الكتابة فبان مستحقا تبين أنه لم يعتق وكان هذا الدفع كعدمه لأنه لم يؤد الواجب عليه وقيل له إن أديت الآن وإلا فسخت كتابك وإن كان قد مات بعد الأداء فقد مات عبدا فإن بان معيبا مثل أن كاتبه على عروض موصوفة فقبضها فأصاب بها عيبا بعد قبضها نظرت فإن كان قد رضي بذلك وأمسكها استقر العتق فإن قيل كيف يستقر العتق ولم يعطه جميع ما وقع عليه العقد ؟ فإن ما يقابل العيب لم يقبضه فأشبه ما لو كاتبه على عشرة فأعطاه تسعة قلنا إمساكه المعيب راضيا به رضا منه بإسقاط حقه فجرى مجرى إبرائه من بقية كتابته وإن اختار إمساكه وأخذ أرش العيب أو رده فله ذلك قال أبو بكر : قياس قول أحمد رحمه الله أنه لا يبطل العتق وليس له الرد وله الأرش لأن العتق إتلاف واستهلاك فإذا حكم بوقوعه لم يبطل كعقد الخلع ولأنه ليس المقصود منه المال فأشبه الخلع

وقال القاضي : يتوجه أن له الرد ويحكم بارتفاع العتق الواقع لأن العتق إنما استقر باستقرار الأداء وقد ارتفع الأداء فارتفع العتق وهذا مذهب الشافعي لأن الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالتراضي فوجب أن يفسخ بوجود العيب كالبيع وإن اختار إمساكه وأخذ الأرش فله ذلك وتبين أن العتق لم يقع ولأننا تبينا أن ذمته لم تبرأ من مال الكتابة ولا يعتق قبل ذلك وظن وقوع العتق لا يوقعه إذا بان الأمر بخلافه كما لو

---

(١) المغني، ١٢/٣٩٥

بان العوض مستحقا وإن تلفت العين عند السيد أو حدث بها عنده عيب استقر أرش العيب والحكم في ارتفاع العتق على ما ذكرناه فيما مضى ولو قال السيد لعبده : إن أعطيتني عبدا فأنت حر فأعطاه عبدا فبان حرا أو مستحقا لم يعتق بذلك لأنة معناه : إن أعطيته ملكا ولم يعطه إياه ملكه ولم يملكه إياه ." (١)

"

وكل عين ملكت بنكاح أو خلع أو صلح عن دم عمد أو عتق فهي كالمبيع في ذلك كله لكن يجب بتلفها مثلها إن كانت مثلية وإلا فقيمتها ولا فسخ لعقدها بحال وأما ما ملك بإرث أو وصية من مكيل أو غيره فالصرف فيه **قبل قبضه** جائز

وما شرط قبضه لصحة العقد كالصرف والسلم فلا يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** بحال

ويحصل القبض فيما ينقل بالنقل وفيما يتناول باليد بالتناول وفي العقار ونحوه بالتخلية وفيما قدر بكيل أو غيره بتوفيته به ومؤنة توفيته على البائع وعنه أن قبض كل شيء بالتخلية مع التمييز

ومن باع شاة اشتراها بقفيز من صبرة ثم تلفت الصبرة قبل القبض انفسخ العقد الأول دون الثاني وعليه لبائع الشاة الأول قيمتها

ولا يملك المشتري ما قبضه بعقد فاسد ولا يجوز تصرفه فيه وعليه أجرة المثل لمنفعته وضمانه إذا تلف بقيمته وهل يضمن زيادته أو تكون على وجهين

". (٢)

"له إلا ردهما رواية واحدة فان تلف الصحيح واختلفا في قيمته أخذ بقول المشتري وقيل بقول البائع

وإذا اختلفا هل حدث العيب قبل البيع أو بعده واحتملا فالقول قول البائع مع يمينه وعنه المشتري وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما قبل بلا يمين فإن قال البائع ليس المبيع هذا المردود فالقول قوله

وإذا حدث العيب بعد العقد **وقبل قبض** المشتري فله رده إلا فيما يتلف من ضمانه

وترد الأمة بالحمل دون البهيمة ولا يرد الرقيق بعيب من فعله كالزنا والسرقة والإباق والبول في الفراش إلا إذا كان مميزا

---

(١) المغني، ١٢/٤٢٠

(٢) المحرر في الفقه، ١/٣٢٣

". (١)

"فإن كان المبيع تالفا تحالفا وغرم المشتري قيمته والقول قوله في قدره وقيمته وصفته وكذلك كل غارم إلا أن يصفه بعيب كالبرص والخرق فيؤخذ بقول صاحبه في نفيه وقيل بقوله أيضا وعنه يحلف المشتري وحده مع التلف ويؤخذ بقوله

وإن اختلفا في صفة الثمن فظاهر كلامه أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد فإن تساوت فأوسطها وقال القاضي يتحالفان

وإن اختلفا في أجل أو شرط يصح تحالفا وعنه القول قول منكره كما لو اختلفا في مقيد العقد

وإن اختلفا في قدر المبيع أو عينه أخذ بقول البائع نص عليه وقيل يتحالفان

ولو اختلفا في قدر الثمن **بعد قبضه** وقد فسخ العقد فالقول قول البائع

وإذا تشاحنا في التسليم والثمن عين نصب عدل فقبض فيهما ثم يقبضهما

". (٢)

"وإذا تخالف كافران على خمر أو خنزير ثم أسلما **قبل قبضه** فلا شيء له وقيل له قيمته عند أهله وقيل له مهر المثل

وإذا قالت طلقني بألف أو على ألف أو ولك ألف أو اخلعني كذلك أو إن طلقتني فلك على ألف فقال طلقتك أو خالعتك طلقت وله الألف إذا كان في المجلس وإلا فلا يقع شيء ولها أن ترجع قبل إصابتها

وإن قالت طلقني واحدة بألف أو على ألف فقال أنت طالق ثلاثا استحق الألف وإن قال أنت طالق ثلاثا بألف فهل يستحقها أو ثلثها على وجهين فإن قالت طلقني ثلاثا بألف أو ولك أو علي ألف فطلقها واحدة فهي تطليقة رجعية ولا شيء عليه نص عليه وقيل هي بائن بثلث الألف فإن كانت معه على واحدة والمسألة بحالها استحق الألف وقيل ثلثها إذا لم تعلم

وإذا قال ابتداء أنت طالق بألف أو علي ألف أو وعليك ألف فلم تقبل طلقت رجعيا على المنصوص وقال القاضي في موضع تطلق إلا في الصورة

---

(١) المحرر في الفقه، ٣٢٧/١

(٢) المحرر في الفقه، ٣٣٢/١

وقال ابن عقيل لا تطلق إلا في الآخرة

ويتخرج أن لا تطلق فيهن بناء على نظيرتهن في العتق

ولو قبلته في المجلس بانت ولزمتها الألف على كل قول وقيل إذا جعلناه رجعيا بلا قبول فكذلك إذا قبل

ومن قالت له زوجتاه طلقنا فطلق إحداهما بانت بقسطها من الألف ولو قالته إحداهما فكذلك عند القاضي

وقيل وهو أصح إن طلاقه رجعي ولا شيء له

". (١)

"

وإن قال له على مائة من ثمن خمر أو بكفالة بشرط الخيار أو ثمن مبيع لم أقبضه أو هلك قبل قبضه فوجهان

". (٢)

"

فعلى هذا ينبغي أن يشترط التعيين وهو ظاهر ما في المستوعب لأنه قال كقوله اشتريت منك ثوبا من صفته كذا وكذا بهذه الدراهم ولا يكون المبيع موجودا ولا معينا وذلك لأنه بالتعيين يخرج عن أن يكون بيع دين بدين وهو علة المنع صرح بها في الكافي وغيره وقد قطعوا بأنه لا يجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بدين وقيل لا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه لأنه بيع في الذمة كالسلم وللشافعية خلاف نحو هذا

قوله فإن اختلفا في التعيين أو الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه

وكذا ذكره الأصحاب لأن الأصل براءة ذمته فلا يلزمه مالم يلتزم به ولم توجد بينة ولا اعتراف واستشكل ابن حمدان هذا فقال فيه نظر

---

(١) المحرر في الفقه، ٤٧/٢

(٢) المحرر في الفقه، ٤٢٩/٢

وهذه المسألة يتوجه فيها قولان آخران أحدهما أن القول قول البائع لأن الأصل عدم التعيين وعدم اشتراط الصفة المدعاة والقول الآخر أنهما يتحالفان لظهور التعارض كما لو اختلفا في قدر الثمن أو صفته وجعل الأصحاب المذهب هنا قول المشترى مع أن المذهب عندهم فيما إذا قال بعتني هذين بمائة قال بل أحدهما بخمسين أو بمائة أن القول قول البائع لأن الأصل عدم بيع الآخر مع أن الأصل السابق موجود هنا مشكل

قوله وإذا باع عبدا مبهما في أعبد لم يصح

قال القاضي إذا ابتاع ثوبا من أحد هذين أو من أحد ثلاثة أو من أحد أربعة فالعقد فاسد ولم يذكر عن أحمد ولا غيره نصا وذكر في أثناء

." (١)

"ولو باع أرضا فيها زرع للبائع أو نخلة مؤبرة وقعت منفعتها مدة بقاء الزرع والثمرة مستثناة بالشرع ولو استثناها بقوله لم يجز

ولو باع الحامل مطلقا دخل الحمل في البيع

قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك الجنين للمشتري اشترطه أو لم يشترطه قال حنبل قال عمي إذا اشترطه كان ذلك له

قوله وإن باعه شيئا برقمه

قال الخلال ذكر البيع بغير ثمن مسمى ثم ذكر عن حرب سألت الإمام أحمد قلت الرجل يقول لرجل ابعث لي جريبا من بر واحسبه على بسعر ما تبيع قال لا يجوز هذا حتى يبين له السعر

وعن إسحق بن منصور قلت للامام أحمد الرجل يأخذ من الرجل سلعة فيقول أخذتها منك على ما تبيع الباقي قال لا يجوز وعن حنبل قال عمي أنا أكرهه لأنه بيع مجهول والسعر يختلف يزيد وينقص وروى حنبل عن أبي عبيدة أنه كره ذلك

وقال أبو داود في مسائله باب في الشراء ولا يسمى الثمن سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشئ بعد الشئ ثم يحاسبه بعد ذلك قال أرجو أن لا يكون بذلك بأس قال أبو داود قيل لأحمد يكون البيع ساعتئذ قال لا

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢٩٤/١

قال الشيخ تقي الدين وظاهر هذا أنهما اتفقا على الثمن بعد قبض المبيع

---

(١) ".

"قبلها ألف بخلاف مالو أخرها لأن إقراره به مطلقا اقتضي لزومه فلا يقبل رفعه لأنه رجوع عن إقراره بحق آدمي كاستثناء الكل

قوله وإن قال له علي مائة من ثمن خمر أو سلفا بشرط الخيار أو ثمن مبيع لم أقبضه أو هلك قبل قبضه فوجهان

وكذلك لو قال بشرط أجل مجهول ذكره القاضي وغيره

أحدهما يلزمه ما أقر به ولا يقبل قوله لم يذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد غيره واحتج في ذلك بمذهب ابن مسعود رضي الله عنه وأنه قول أبي حنيفة ومالك وأظهر قولي الشافعي عند أصحابه لما تقدم

والثاني يقبل قوله وهو الذي ذكره القاضي قياس المذهب وقياس قول الإمام أحمد في مسألة كان له علي وقضيته لأنه عزا إقراره إلى سببه فقبل كما لو عزا إلى سبب صحيح وقيل يقبل قوله في ثمن مبيع لم أقبضه وفي معناه هلك قبل قبضه ذكره القاضي وغيره وصرحوا ومن شرط ضمانه القبض وهو واضح وهو ظاهر اختيار الشيخ موفق الدين وغيره لأنه إقرار بحق في مقابلة حق لا يميل أحدهما عن الآخر فإذا لم يسلم ما له ما عليه كما لو قال بعتك هذا بألف قال بل ملكتنيه بغير شئ ولأنه فسر الإقرار بما يحتمله فقبل كاستثناء البعض

وحكى القاضي وأصحابه عن أبي حنيفة إن عين المبيع قبل قوله وإن كان أضعاف الثمن وإن لم يعين لم يقبل قوله

قال القاضي إذا لم يكن معينا فإنما يكون موصوفا فإذا أحضر له ماتتناوله الصفة لزمه قبوله ولم يجز له الامتناع فلا فرق بين المعين وغيره

---

(٢) ".

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢٩٨/١

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٤٢٩/٢

"وفي الدين على غير المليء والمؤجل والمحجود والمغضوب والضائع روايتان إحداهما كالدين على المليء والثانية لا زكاة فيه إخراجها في الحال قبل قبضه كالوديعة وعنه لسنة واحدة وقاله ابن المسيب وعطاء بناء على أنه يعتبر لوجوبها إمكان الأداء ولم يوجد فيما مضى وعنه لا زكاة في دين بحال روي عن عائشة لأنه غير نام والأول المذهب لما روى أحمد عن علي وابن عمر وعائشة لا زكاة في الدين حتى يقبض ذكره أبو بكر بإسناده ولم يعرف لهم مخالف

فرع لو قبض دون نصاب زكاة نص عليه خلافا للقاضي وابن عقيل وكذا لو كان بيده دون نصاب وباقية دين أو غصب أو ضال والحوالة به والإبرار كالقبض (وفي الدين على غير المليء) وهو المعسر (والمؤجل والمجحود) الذي لا بينه به (والمغصوب والضائع) إذا عاد إليه (رويتان) وكذا أطلقها في المحرر (إحدهما) هو (كالدين على المليء) اختارها الأكثر وذكرها جماعة ظاهر المذهب وجزم به في الوجيز لصحة الحوالة به والإبرار فيزكي ذلك إذا قبضه لما مضى من السنين رواه أبو عبيد عن علي وابن عباس للعموم وكسائر ماله وقال الشيرازي إذا قلنا يجب في الدين وقبضه فهل يزكيه لما مضى على روايتين ويتوجه ذلك في بقية الصور وقيد في المستوعب المجحود ظاهرا وباطنا وقال أبو المعالي ظاهرا وقال غيرهما ظاهرا أو باطنا أو هما به بينة فوجهان

فرع حكم مسروق ومذفون ومنسي وموروث جهله أو جهل عند من هو كذلك

(والثانية لا زكاة فيه) صححها في التلخيص وغيره ورجحها جماعة

١-

". (١)

"وإن تعيبت ذبحها وأجزأته إلا أن تكون واجبة في ذمته قبل التعيين كالفدية والمنذور في الذمة فإن عليه بدلها + الله صلى الله عليه وسلم فذكر مثل حديث ابن عباس وفيه ثم خل بينه وبين الناس فدل على تسوية الرفقة بالأجانب قال ابن عبد البر هذا أصح من حديث ابن عباس وعليه العمل عند الفقهاء وفيه نظر لأن حديث ابن عباس في صحيح مسلم وهو متضمن لمعنى يجب تقديمه على عموم ما يخالفه والتسوية غير معتبرة لأن الإنسان يشفق على رفقته ويحب التوسعة عليهم حتى يوسع عليهم من مؤنته والشافعي

---

(١) المبدع، ٢/٢٩٧

وأحمد قد خالفا في ذلك وعلى الأول لو أكل منها أو أطعم غنيا أو رفقته ضمنه بمثله لحما بخلاف ما لو أمره بالأكل نمها أو أطعم منها فقيرا

فرع هدي التطوع دون محله إن دامت نيته فيه قبل ذبحه فكذلك وإن فسخها قبل ذبحه صنع به ما شاء كبقية ماله وإن أوجب أضحية سليمة ثم تعيبت عنده ذبحها وأجزأته نص عليه فيمن جر بقرة إلى المنحر بقرنها فانقلع كتعيينه معيبا فبرأ لما روى أبو سعيد قال ابتعنا كبشا نضحي به فأصابه الذئب من أليته فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم فأمرنا أن نضحي به رواه ابن ماجه ولأنه عيب حدث بها فلم يمنع الإجزاء كالعيب الحادث بمعالجة الذبح فلو تعبت بفعله لزمه بدلها إلا أن تكون واجبة في ذمته قبل التعيين كالفدية من الدماء الواجبة في النسك بترك واجب أو فعل محظور والمنذور في الذمة فشمل قسمين ماوجب بغيره وما وجب بالنذر فإن عليه بدلها لأن عليه دما سليما ولم يوجد ذلك فلم يجزئه وكما لو كان لرجل عليه دين فاشترى منه مكيلا فتلف قبل قبضه انفسخ البيع ة عاد الدين إلى ذمته ويلزمه أفضل مما

١-

". (١)

" فصل الرابع أن يكون مملوكا له أو مأذونا له في بيعه فإن باع ملك غيره بغير إذنه أو اشترى بعين ماله شيئا بغير إذنه لم يصح وعنه يصح ويقف على إجازة المالك (١)

١- فصل (الرابع أن يكون مملوكا له) حتى الأسير ولا بد من تقييده بالتام ليخرج بيع المبيع قبل قبضه فإنه لا يصح وسيأتي (أو مأذونا له في بيعه) وقت إيجابه وقبوله لقوله عليه السلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك رواه ابن ماجه والترمذي وصححه فهذا يدل على اشتراط كون المبيع مملوكا لبائعه ترك العمل به في المأذون لقيامه مقام مالكه لأنه نزله منزلة نفسه والحاجة داعية إلى التوكيل لكون الموكل غائبا أو محبوسا يتعذر معه حضور المشتري معه وما أشبهه فلو لم يقم مقامه لأدى إلى الحرج والمشقة وهما منتفيان شرعا لا يقال لا تبع ما ليس عندك ليس فيه ذكر الملك لأنه ذكره جوابا حين سأله أنه يبيع الشيء ويمضي ويشتريه ويسلمه (فإن باع ملك غيره بغير إذنه أو اشترى بعين ماله شيئا بغير إذنه) أو طلق زوجة غيره أو نحوه من التصرفات (لم يصح) اختاره الأكثر لعدم وجود شرطه والشيء يفوت

---

(١) المبدع، ٣/٢٩٢

بفوات شرطه (وعنه يصح ويقف على إجازة المالك) لما روى عروة بن الجعد أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار ثم جاءه بالدينار والشاة فدعى له بالبركة في بيعه رواه أحمد والبخاري ولأنه عقد له مجيز في حال وقوعه فوقف على إجازته كالوصية لأجنبي بزيادة على الثلث واشترطت إجازة المالك دفعا للضرر اللاحق به قال بعضهم ولو لم يكن له مجيز في الحال وعنه صحة تصرف غاصب والأول المذهب لأن حدي

". (١)

"وإن وجده متغيرا فله الفسخ والقول في ذلك قول المشترين مع يمينه ولا يجوز بيع الحمل في البطن

(١)

١- خيار كالسلم (وإن وجده متغيرا فله الفسخ) لأنه بمنزلة العيب وهو على التراخي إلا بما يدل على الرضى من سوم ونحوه لا بركوبه الدابة في طريق الرد وعنه على الفور وإن أسقط حقه من الرد فلا أرش في الأصح (والقول في ذلك) أي في التغير والصفة (قول المشتري مع يمينه) لأن الأصل براءة الذمة من الثمن فلا يلزمه ما لم يثبت عليه وفي الرعاية وفيه نظر وقال المجد قد ذكر القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب بعموم كلامه إذا اختلفا في صفة المبيع هل يتحالفان أو قول البائع فيه روايتان

تنبيه البيع بالصفة نوعان بيع عين معينة كبعتك عبدي التركي ويذكر صفاته فينفسخ العقد برده على البائع وتلفه قبل قبضه لكونه معينا وبيع موصوف غير معين كبعتك عبدا تركيا ويستقصي صفات السلم فيصح البيع في وجه اعتبارا بلفظه وفي آخر لا وحكاه الشيخ تقي الدين عن أحمد كالسلم الحال وفي ثالث يصح إن كان ملكه فعلى الأول حكمه حكم السلم يعتبر قبضه أو ثمنه في المجلس في وجه وقال القاضي يجوز التفرق فيه قبل القبض لأنه بيع حال أشبه بيع المعين فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه وظاهر المستوعب وغيره يعتبر وهو أولى ليخرج عن بيع دين بدين وجوز الشيخ تقي الدين بيع الصفة والسلم حالا إن كان في ملكه (ولا يجوز بيع الحمل في البطن) لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعا أنه نهى عن بيع المضامين والملاقيح قال أبو عبيد المضامين ما في أصلاب الفحول والملاقيح ما في البطون وهي الأجنة ولأنه مجهول لا تعل

---

(١) المبدع، ٤/١٦

(١) ".

"إلا أن تكون قد تغيرت صفتها وإن اشتراها أبوه أو ابنه جاز (١)

١- في ارتكاب ما نهوا عنه وظاهره ولو بعد حل أجله نقله ابن القاسم وسندي وقيد الشراء بالنقد تبعا لأبي الخطاب فدل على أنه إذا اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز بغير خلاف نعلمه لأنه لا ربا بين الاثمان والعروض وظاهره أنه لا يجوز إذا اختلف النقد صححه المؤلف لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية وقال الأصحاب يجوز وهو المذهب لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما وكذا لو اشتراها من غير مشتريه وظاهره المنع كتوكيله وسميت عينة لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا من فوره وروي أن التبايع بها من أشراط الساعة (إلا أن تكون قد تغيرت صفتها) كعبد مرض أو ثوب انقطع لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا وتوقف في رواية مثنى فيما إذا نقص من نفسه وحمله في الخلاف على أن نقصه أقل من النقص الذي اشتراه به فتكون علة المنع باقية وكذا يجوز **بعد قبض** ثمنه صرح به في الوجيز والفروع (وإن اشتراها أبوه أو ابنه) أو غلامه ونحوه (جاز) لأن كل واحد منهم كالأجنبي بالنسبة إلى الشراء ما لم يكن حيلة فرع

إذا باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فهي عكس العينة وهي مثلها نقله حرب إلا أن تتغير صفتها ونقل أبو داوود يجوز بلا حيلة فلو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بثمانين فلا بأس نص عليه وهي مثل التورق وعنه يكره وحرمه الشيخ تقي الدين نقل أبو داوود إن كان لا يريد بيع المتاع الذي يشتري منك هو أهون فإن كا

(٢) ".

"وإن باع ما يجري فيه الربا نسيئة ثم اشترى منه بثمنه **قبل قبضه** من جنسه أو ما لا يجوز بيعه به نسيئة لم يجز (١)

١- يريد بيعه فهي العينة وإن باعه منه لم يجز وهي العينة نصر عليه (وإن باع ما يجري فيه الربا نسيئة) كالمكيل والموزون والمطعوم (ثم اشترى منه بثمنه **قبل قبضه** من جنسه) كما لو باعه غرارة قمح

---

(١) المبدع، ٢٧/٤

(٢) المبدع، ٤٩/٤

بمائة درهم فلما حل اشترى بها غرارة قمح (أو مالا يجوز بيعه به نسيئة) كما لو اشترى بثمن القمح غرارة شعير (لم يجز) روي عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس لأن بيع ذلك ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة ويكون الثمن المعوض عنه بينهما كالمعدوم لأنه لا أثر له وعلله أحمد بأنه بيع دين بدين وجوزه الشيخ تقي الدين لحاجة قال في المغني والذي يقوى عندي جوازه إذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك في ابتداء العقد لقول علي الحسين وكما لو كان المبيع الأول حيوانا أو ثيابا وظاهره أنه إذا اشترى من المشتري طعاما بدراهم وسلمها إليه ثم أخذها منه وفاء أو لم يسلم إليه لكن قاصه جاز صرح به في المغني والشرح

مسألة يستحب الإشهاد في قول الجمهور إذ الأمر فيه محمول عليه وقال قوم وروي عن ابن عباس هو واجب لظاهر الآية وكالنكاح وجوابه قوله تعالى ﴿ فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته ﴾ قال أبو سعيد صار إلى الأمانة وفعله عليه السلام يفسر

". (١)

"وكذلك إن قبلته الجارية ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها وإن اعتقه المشتري نفذ عتقه وبطل خيارهما وكذلك إن تلف المبيع وعنه لا يبطل خيار البائع (١)

١- (وكذلك إن قبلته الجارية) ولم يمنعها نص عليه لأنه لم يوجد منه ما يدل على إبطال ولأن الخيار له لا لها فلو ألزمناه بفعلها لألزمناه بغير رضاه بخلاف ما إذا قبلها فإنه يدل على الرضى (ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها) لأن سكوته استمتاع بها ودليل على رضاه أشبه المعتقة تحت عبد إذا وطئها وهي ساكتة قال ابن المنجا ولا بد أن يقيد الخلاف بالشهوة لأنه إذا كان لغير شهوة لا يبطل بغير خلاف لأن التقبيل لغير شهوة ليس باستمتاع بوجه وليس كذلك بل ما ذكره هو قول في المذهب وظاهر كلامهم خلافه (وإن أعتقه المشتري نفذ عتقه) على المذهب لأنه عتق من مالك جائز التصرف تام الملك فنفذ كما لو كان بعد مدة الخيار وقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم دال على نفوذه في الملك وملك البائع الفسخ لا يمنع صحته كما لو وهب ابنه عبدا فأعتقه فإنه ينفذ مع ملك الأب استرجاعه وظاهره أن عتق البائع ل١ ينفذ وهو ظاهر المذهب (وبطل خيارهما) لأن المشتري تصرف بما يقتضي اللزوم وهو العتق (وكذلك إن تلف المبيع) أي **بعد قبضه** فهو من ضمان المشتري ويبطل خياره وهي اختيار الخرقي وأبي بكر لأن التالف لا يتأتي عليه الفسخ ولأنه خيار فسخ فبطل بتلف المبيع كالرد بالعيب إذا تلف المبيع

---

(١) المبدع، ٤/٥٠

وحينئذ يلزمه الثمن للبائع (وعنه لا يبطل خيار البائع) اما في العتق فلأنه لم يوجد منه ما يدل على الرضى وتعذر الرجوع لا يمنع الفسخ لأنه قد يكون فيه مصلحة لكونه باعه بأقل من ثمن مثله فإذا فسخ ملك الرجوع في قيمته وأما في التلف فقيل هي أنصهما واختارها الشريف وابن عقيل وحكاه في موضع عن الأصحاب لعموم البيعان بالخيار ولأنه خيار فسخ فلم يبط

". (١)

"قال القاضي ولو تلف المبيع عنده ثم علم أن البائع دلس العيب رحع بالثمن كله نص عليه في رواية حنبل ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت وأرش البكر إذا وطئها لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وكما يجب عوض لبن المصراة على المشتري (١)

١- (قال القاضي ولو تلف المبيع عنده ثم علم أن البائع دلس العيب رجع بالثمن كله نص عليه في رواية حنبل) وابن القاسم قال الإمام أحمد في رجل اشترى عبدا فأبق من يده وأقام بينة أن إباقه كان موجودا في يد البائع يرجع على البائع بجميع الثمن الذي أخذه منه لأنه غره ويتبع البائع عبده حيث كان ويحكى عن الحكم ومالك (ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت وأرش البكر إذا وطئها) حكاه المجد رواية وذكر في المغني أنه مذهب أكثر العلماء (لقوله عليه السلام الخراج بالضمان) رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه ابن القطان من حديث عائشة ورواه الشافعي والحاكم وقال صحيح الإسناد وفيه نظر فإنه من رواية مخلد بن خفاف ومسلم بن خالد الزنجي وقد اختلف فيهما (وكما يجب عوض لبن المصراة على المشتري) مع كونه قد نهي عنها وإنما أوجب على المشتري عوض اللبن لأنه مبيع تعيب في يد المشتري بعد تمام ملكه فكان من ضمانه كما لو لم يدلسه ولأن وجوب الضمان على البائع لا يثبت إلا بدليل قال في المغني والشرح ولا نعلم له أصلا ولا يشبه التغرير بحرية أمة لأنه يرجع على من غره وإن لم يكن سيدها وهاهنا لو كان التدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشيء

تنبيه قد شمل ما ذكرنا كل مبيع كان معيبا لم يعلم به ثم حدث به آخر كزنى الأمة ولم يكن ذلك عرف منها وفيه احتمال ونسيان صنعة وكتابة وعنه يرده ولا شيء عليه وعلله القاضي بأنه ليس بنقص في العين ويمكن عوده بالتذكير وكذا لو كان سمينا فهزل والعيب بعد العقد قبل قبض المشتر

---

(١) المبدع، ٧٤/٤

". (١)

"الثمن تحالفا فيبدأ بيمين البائع فيحلف ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا (١)

١- الثمن) بأن قال بعتك بمائة وقال الآخر اشتريت بثمانين ولا بينة بينهما (تحالفا) نقله الجماعة لما روى ابن عباس مرفوعا قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه متفق عليه ولفظه لمسلم وللبيهقي البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولأن كلا منهما مدع ومنكر صورة وكذا حكما لسماع بينة كل منهما قال في عيون المسائل لا تسمع إلا بينة المدعي باتفاقنا ويؤكد ذلك حديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا وعنه يقبل قول بائع مع يمينه ذكره في الترغيب المنصوص لما روى بن مسعود مرفوعا قال إذا اختلف البائعان وليس بينهما بينة فالقول قول صاحب السلعة أو يترادان رواه أحمد وكاختلافهما **بعد قبضه** وفسخ العقد بعيب أو إقالة في المنصوص وجوابه بأنه منقطع قاله الشافعي لكن قد تعددت طرقه قال ابن عبد البر هو محفوظ مشهور وقد اشتهر بالحجاز والعراق شهرة يستغني عن الإسناد وعنه يقبل قول مشتر مع يمينه لاتفاقهما على حصول الملك له ثم البائع يدعي عليه عوضا والمشتري ينكر بعضه والقول قول المنكر ونقل أبو داوود يقبل قول البائع أو يتردان قيل فإن اقام كل منهما بينة قال كذلك (فيبدأ بيمين البائع) لأنه أقوى جنبة من المشتري لكون المبيع يرد إليه وأكثر الروايات فالقول ما قال البائع (فيحلف ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا) هذا هو الأشهر يذكر كل منهما نفيا وإثباتا الإثبات لدعواه والنفي لما ادعي عليه فيبدأ بالنفي لأن الأصل في اليمين أنها للنفي وعنه يبدأ بالإثبا

". (٢)

"وتغير ما تقدمت رؤيته وقد ذكرناه   فصل   ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز بيعه حتى يقبضه وإن تلف **قبل قبضه** فهو من (١)

---

(١) المبدع، ٤/٩٢

(٢) المبدع، ٤/١١٠

١- كالكفر والثيوبة ونحوهما فإذا بان بخلافه فالأشهر أنه لا خيار له لأنه زاده خيرا (وتغير ما تقدمت رؤيته) أي إذا رأيا المبيع ثم عقدا عليه ثم وجده المشتري متغيرا (وقد ذكرناه) أي الخلف في الصفة مذكور في باب الشروط في البيع وتغير الرؤية مذكور في الفصل السادس من البيع بما يغني عن إعادته فصل ومن اشترى مكيلا أو موزونا

وظاهر المذهب أو معدودا وقاله الخرقي والأشهر أو مذروعا جزم به في المحرر أي إذا اشتراه بما ذكر ملكه بالعقد وذكره الشيخ تقي الدين إجماعا وفي الانتصار رواية لا نقل ابن منصور ملك البائع فيه قائم حتى يوفيه المشتري وفي الروضة يلزم البيع بكيله أو وزنه ولهذا قال لكل منهما الفسخ بغير اختيار الآخر ما لم يكيلا أو يزنا ولم يرتضه في الفروع ثم قال فيتجه إذن في نقل الملك روايتا الخيار (لم يجز بيعه حتى يقبضه) في ظاهر كلام أحمد لأنه عليه السلام نهى عن بيع الطعام قبل قبضه متفق عليه وقال ابن عمر رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم متفق عليه وكان الطعام مستعملا يومئذ غالبا فيما يؤكل بوزن والإجارة والهبة ولو بلا عوض والرهن ولو قبض ثمنه والحوالة عليه كالبيع فلو تقابضاه جزافا لعلمهما قدره صح مطلقا ويصح عتقه ولا واحدا قال أبو يعلى الصغير والوصية به والخلع عليه (وإن تلف قبل قبضه فهو م ق
". (١)

"مال البائع إلا أن يتلفه آدمي فيخير المشتري بين فسخ العقد وبين إمضائه ومطالبة متلفه بمثله (١)

١- مال البائع) وذلك على ضربين أحدهما أن يكون بأمر سماوي فهذا ينفسخ فيه العقد لأنه عليه السلام نهى عن ربح مالم يضمن والمراد به ربح ما بيع قبل القبض لأن ربح ما بيع بعده من ضمان المشتري وفاقا الثاني أن يكون بغيره وهو ظاهر (إلا أن يتلفه آدمي فيخير المشتري بين فسخ العقد) والرجوع بالثمن (وبين إمضائه ومطالبة متلفه ببدله) أي بمثله إن كان مثليا وإلا بقيمته لأن الإتلاف كالعيب وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه فكان له الخيار كالعيب في المبيع وقال المجد وجماعة الواجب القيمة فقيل مرادهم ما تقدم وأرادوا بالقيمة البدل الشرعي ونصر القاضي موفق الدين القيمة على ظاهر كلام المجد إذ هو في كلامه أظهر من كلام غيره وعلله بأن الملك هنا استقر على المالية فلذلك وجبت القيمة والمثلية لم يستقر الملك عليها فلذلك لم يجب وشمل كلامه إتلاف البائع وقيل ينفسخ العقد فيرجع المشتري بالثمن

---

(١) المبدع، ٤/١١٧

لا غير كما لو تلف بفعل الله تعالى وفرق الأصحاب بينهما لأن التلف بفعل الله تعالى لم يوجد فيه مقتضى الضمان بخلاف ما إذا أتلفه فإن إتلافه يقتضي الضمان بالمثل وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن فكانت الخيرة إلى المشتري في التضمين بأيهما شاء ويستثنى من ذلك ما إذا أتلفه المشتري لأن ذلك كالقبض ويستقر عليه الثمن فلو أتلف بعضه **قبل قبضه** انفسخ في قدره وخير المشتري في باقيه جزم به في المحرر وغيره وفي الفروع هل يخير المشتري في باقيه أو ينفسخ فيه روايتا تفريق الصفقة فرع

إذا باع شاة بشعير فأكلته **قبل قبضه** فإن كانت في يد المشتري فه

(١) ".

"وعنه في الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها **قبل قبضها** فإن تلفت فهي من مال المشتري وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** وإن تلف فهو من مال المشتري (١)

١- كما لو أتلفه وكذا إن كانت في يد البائع أو غيره وإن لم تكن في يد أحد انفسخ لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا ينتسب إلى آدمي فهو كتلفه بفعل الله تعالى (وعنه في الصبرة المتعينة إنه يجوز بيعها **قبل قبضها** وإن تلفت فهو مال المشتري) نقلها أبو الحارث والجوزجاني واختار القاضي وأصحابه وفي المحرر هي المشهورة لقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري ولأن التعيين كالقبض قال ابن حمدان وعنه أو مشاعا كنصفه أو ثلثه والمذهب أنه يجوز التصرف فيه كأخذه بشفعة بخلاف ما إذا كان مبهما يتعلق به حق توفية كقفيز من صبرة ورطل من هذه الزبرة فإنه يفتقر إلى القبض على المعروف في المذهب (وما عدا المكيل والموزون) وكذا المعدود والمذروع (يجوز التصرف فيه **قبل قبضه**) كالعبد والدار على المذهب لقول ابن عمر كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا بأس أن تأخذ بسعرها يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء رواه الخمسة وهو من رواية عطاء بن السائب وسماك وفيهما كلام قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر فهذا تصرف في الثمن **قبل قبضه** وهو أحد العوضين ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية فصح بيعه كالمال في يد المودع والمضارب (وإن تلف فهو من مال المشتري) لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وهذا المبيع للمشتري فضمانه عليه وهذا إذا لم يمنعه

---

(١) المبدع، ٤/١١٨

البائع نص عليه فإن منعه منه حتى تلف ضمنه ضمان غصب لا عقد وليس اللزوم من أحكام القبض على الأعرف وسواء تمكن م

(١) ".

"وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه كالمكيل والموزون في ذلك (١)

١- قبضه أولا جزم به في المستوعب وقال الشيخ تقي الدين إذا تمكن من قبضه وقال ظاهر المذهب فرق بين ما تمكن من قبضه وغيره ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره وفي كلام الشيخين ما يخالفه (وذكر أبو الخطاب فيه) أي الانتصار (رواية أخرى) واختارها ابن عقيل (أنه كالمكيل والموزون في ذلك) أي لا يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** وأخذها أبو الخطاب من قوله في رواية الأثرم أن الصبر لا تباع حتى تنقل قال وهي معينة كالعبد والثوب لكن رواية مهنا في الصداق أظهر من هذا فإنه قال فيمن تزوج امرأة على غلام بعينه ففقئت عين الغلام ولم يقبضه فهو على الزوج فعلى هذا إذا تلفت **قبل قبضه** فهو من مال البائع وعنه أن ما كان مطعوما لا يجوز بيعه **قبل قبضه** قال ابن عبد البر هذا هو الأصح عن أحمد وفي الكافي إن ذلك مقتضى الدليل وعنه إذا كان مكيلا أو موزونا وهو ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه

تنبيه المبيع بصفة أو رؤية سابقة حكم ما تعلق به حق توفية أي أنه من ضمان بائعه حتى يقبضه المبتاع ولا يصح تصرف مشتر فيه **قبل قبضه** مطلقا وثمن ليس في ذمة كمثمن وما في الذمة له أخذ بدله لاستقراره وكل عوض يملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبله وجوز الشيخ تقي الدين التصرف فيه لعدم قصد الربح وما لا ينفسخ بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه قبله كنكاح وخلع وعتق على مال وصلح عن دم عمد لأن المقتضي للتصرف الملك وقد وجد وقيل كبيع فيجب بتلفه مثله أو قيمته ولا فسخ واختار الشيخ تقي الدين لهما فسخ النكاح لفوت بعض المقصود كعيب مبي

(٢) ".

"وفي الصبرة وفيما ينقل بالنقل وفيما يتناول بالتناول وفيما عدا ذلك بالتخلية وعنه أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز (١)

---

(١) المبدع، ٤/١١٩

(٢) المبدع، ٤/١٢٠

١- وعداد ونحوه على باذله من بائع ومشتر وفي النهاية أجرة نقله **بعد قبض** البائع له عليه ومؤنة المتعين على المشتري إن قلنا كمقبوض وأطلقه في المغني والشرح لأنه لا يتعلق به حق توفية نص عليه ولا يضمن ناقد حاذق خطأ نص عليه وإتلاف مشتر ومتهب بإذنه قبض لا غصبه وغصب بائع ثمنا أو أخذه بلا إذنه ليس قبضا إلا مع المقاصة ويصح قبضه مشتر بغير رضى البائع

(وفي الصبرة وفيما ينقل) كالثياب والحيوان (بالنقل) لحديث ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله رواه مسلم وعلم منه أن المراد بالمكيل والموزون ما بيع بهما لا ما كان مكيلا أو موزونا في نفسه فيحمل المطلق على المقيد فإن كان حيوانا فقبضه بمشيه من مكانه (وفيما يتناول) كالجواهر والأثمان (بالتناول) إذ العرف فيه ذلك (وفيما عدا ذلك) كالعقار والثمرة على الشجر (بالتخلية) إذ القبض مطلق في الشرع فيرجع فيه إلى العرف كالحرز والتفرق قال الخرقي من غير حائل وكذا في المغني والترغيب ومعناه أن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه وإن كان فيها متاع للبائع قاله الزركشي (وعنه إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز) نصره القاضي وجماعة لأنه خلا بينه وبين المبيع مع عدم المانع فكان قبضا له كالعقار

أصل يحرم تعاطيهما بيعا فاسدا فلا يملك به لأنه نعمة ولا ينفذ تصرفه لعدم الملك وخرج أبو الخطاب فيه من طلاق في نكاح فاسد وهو كمغصوب وقال ابن عقيل وغيره كمقبوض للسوم ومنه خرج ابن الزاغوني لا يضمن

". (١)

"والإقالة فسخ يجوز في المبيع **قبل قبضه** ولا يستحق بها شفعة ولا يجوز إلا بمثل الثمن وعنه أنها (١)

١- ويضمنه بعقد فاسد بقيمته قال الشيخ تقي الدين لأنهم تراضوا بالبدل الذي هو القيمة كما تراضوا في مهر المثل وذكر أبو بكر يضمنه بالمسمى لا القيمة كالنكاح والخلع وفي الفصول يضمنه بالثمن والأصح بقيمته كمغصوب وفي المغني والترغيب أو مثله يوم تلفه وفي ضمان زيادة وجهان بناء على أنها أمانة أولا وفي المغني والترغيب إن سقط الجنين ميتا فهدر وقال أبو الوفاء يضمنه ويضمنه ضاربه ومتى ضربه أجنبي فللبائع من الغرة قيمة الولد والبقية لورثته وسوم إجارة كبيع ذكره في الانتصار وولده كهؤلاء ولد جانية وضامنة

---

(١) المبدع، ١٢٢/٤

(والإقالة) مستحبة لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعا قال من أقال مسلما أقاله الله عثرته يوم القيامة ورواه أبو داوود وليس فيه ذكر يوم القيامة وهي (فسخ) في الأصح إذ هي عبارة عن الرفع والإزالة يقال أقالك الله عثرتك أي أزالها فكانت فسخا للعقد بدليل جوازها في السلم مع إجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه مع أنه يأتي إذا قلنا هي بيع (يجوز في المبيع قبل قبضه) أي فيما يعتبر له القبض لأنه فسخ والفسخ لا يعتبر فيه القبض كالرد بالعيب (ولا يستحق بها شفعة) لأن المقتضي لها هو البيع ولم يوجد (ولا يجوز إلا بمثل الثمن) الأول قدرا ونوعا لأن العقد إذا ارتفع رجع كل منهما ما كان له ولا يحتاج إلى استبراء قبل القبض ويجوز بعد نداء الجمعة ولا يلزم إعادة كيل أو وزن وفي المغني أنه لا بد من كيل ثان إقامة للفسخ مقام البيع وفيه نظر فإنه من تمام قول أبي بكر (وعنه أنه

". (١)

" فصل ومتى افترق المتصارفان قبل التقابض أو افترقا عن مجلس السلم قبل قبض رأس ماله بطل العقد وإن قبض البعض ثم افترقا بطل في الجميع في أحد الوجهين وفي الآخر يبطل فيما لم يقبض (١)

١- فصل

(ومتى افترق المتصارفان قبل التقابض أو افترقا عن مجلس السلم قبل قبض رأس ماله بطل العقد) تقدم أن الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض والقبض شرط لصحة العقد نص عليه ذكره الجماعة وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم ولقوله عليه السلام وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد والمجلس هنا كمجلس الخيار في البيع فلا يضر طوله مع تلازمهما فلو مشيا إلى منزل أحدهما مصطحبين صح وقبض الوكيل كقبض موكله بشرط قبضه قبل مفارقة موكله المجلس كتعلقه بعينه فلو فارق المجلس فسد الصرف وإن قبض الوكيل في المجلس فلو مات أحدهما قبل القبض فسد لعدم تمام العقد وقول المؤلف بطل العقد يوهم وجود عقد ثم بطلانه وليس كذلك بل القبض فيه بمنزلة القبول لا يتم العقد إلا به ولهذا قال الخرقي فلا بيع بينهما وأما قبض رأس مال السلم فسيأتي في محله (وإن قبض البعض) في المجلس (ثم افترقا بطل في الجميع في أحد الوجهين وفي الآخر يبطل فيما لم يقبض) فقط وهو المذهب لا صرف بينهما فيما لم يقبض لفوات شرطه وما قبض ففيه وجهان مبنيان على تفريق الصفقة والمذهب هنا

---

(١) المبدع، ٤/١٢٣

البطلان صرح به في الوجيز فلو صارف رجلا دينارا بعشرة دراهم وليس معه إلا خمسة لم يجز تفرقهما قبل قبض العشرة فإن قبض الخمسة ثم افترقا فعلى ما سبق فإن أراد صحة العقد فسخا الصرف في النصف الذي ليس معه عوضه أو يفسخان العقد كل
". (١)

"وإن تقابضا ثم افترقا فوجد أحدهما ما قبضه رديئا فرده بطل العقد في إحدى الروايتان والأخرى إن قبض عوضه في مجلس الرد لم يبطل وإن رد بعضه وقلنا يبطل في المردود فهل يبطل في غيره على وجهين (١)

١- ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة ويدفعها إليه ثم يأخذ الدينار كله فيكون نصفه له والباقي أمانة في يده ثم يفترقان فرع

إذا تخايرا قبل القبض في المجلس لم يبطل العقد لأنهما لم يفترقا قبل القبض ويحتمل أن يبطل إن قيل بلزوم العقد لأن العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض كالفرقة وجوابه أن الشرط التقابض في المجلس وقد وجد (وإن تقابضا ثم افترقا فوجد أحدهما ما قبضه رديئا فرده بطل العقد في إحدى الروايتين) اختاره الخرقي وجمع لأن قبض مال الصرف في المجلس شرط ولم يوجد لتفرقهما قبل قبض المعقود عليه وظاهر المتن أنه يشمل ما إذا كان العيب من جنس المعقود عليه كالسواد في الفضة والوضوح في الذهب وما إذا كان من غير جنسه كالرصاص في الفضة ونحوه والمذهب فيه البطلان وحمله في الشرح على الأخير وشرط في المغني كون العيب من الجنس قال ابن المنجا يجب حمل لفظه هنا على ذلك إذا قلنا قبض البدل يقوم مقام قبضه في مجلس الرد وإن قلنا لا يقوم فلا حاجة إلى التفصيل لأن البطلان مشترك بين المعنيين (والأخرى إن قبض عوضه في مجلس الرد لم يبطل) لأن قبض عوضه في مجلس الرد يقوم مقام قبضه في مجلس العقد (وإن رد بعضه وقلنا يبطل في المردود فهل يبطل في غيره على وجهين) بناء على تفريق الصفقة ثم اعلم أن الصرف يقع على ضربين أحدهما أن يبيع عينا بعين ولو بوزن متقدم أو خبر صاحبه الثاني أن يقع على موصوف في الذمة كقوله بعتك دينارا مصريا بعشرة دراهم ناصرية وقد يكون أحد العوضين معينا دون الآخر وكل ذلك جائز أما الأول إذا تقابضا ثم وجد أحدهما عيبا فيما قبضه فينقسم إلى قسمي

---

(١) المبدع، ٤/١٥١

". (١)

"والأخرى لا تتعين فلا يثبت فيها ذلك (١)

١- (والأخرى لا تتعين) وهي ظاهر نقل أبي داوود وتأولها القاضي وأبى ذلك الجمهور لأنه يجوز إطلاقها في العقد ولا غرض في أعيانها وإنما الغرض في مقدارها فلم يتعين به كالمكيال والميزان وكما لو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فله زرع ما هو مثلها يؤكده قول الفراء في قوله تعالى ﴿ وشروه بثمن بخس ﴾ الآية أن الثمن ما يثبت في الذمة ومن قال بالتعيين لم يجعلها تثبت في الذمة وهي ثمن قطعا (فلا يثبت فيها ذلك) أي فله إبدالها مع عيب وغصب وإن تلفت قبل قبضها فهي من مال المشتري

مسائل منها إذا نذر صدقة بدرهم بعينه لم يتعين ذكره القاضي وحفيده وفي الانتصار يتعين فلو تصدق به بلا أمره لم يضمنه ويضمنه على الأول ومنها يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر على الأصح إن حضر أحدهما والآخر في الذمة مستقر بسعر يومه نص عليه لخبر ابن عمر في بيع الإبل بالبقيع ويكون صرفا بعين وذمة ومنع منه ابن عباس وجمع وهل يشترط حلوله فيها وجهان وإن كانا في ذمتيهما فاصطرفا فنصه لا يصح واختار الشيخ تقي الدين جوازه

ومنها إذا كان له على آخر دنانير فقضاه دراهم شيئا فشيئا فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح نص عليه وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز نص عليه لأنه يصير بيع دين بدين وإن قبض أحدهما من الآخر ماله عليه ثم صارفه بعين وذمة صح فلو أعطاه الدراهم شيئا بعد شيء ولم يقضه إياها وقت دفعها إليه ثم أحضره

". (٢)

"له وقع الثمن كالشهر ونحوه فإن أسلم حالا أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح إلا أن يسلم في شيء يأخذ فيه كل يوم أجزاء معلومة فيصح (١)

١- أنه لا يصح إذا انتفى الكيل أو الوزن ولأنه إنما جاز رخصة للمرفق ولا يحصل إلا بالأجل إذ الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه (له وقع في الثمن) عادة قاله الأصحاب (كالشهر) كذا قدره غيره به

---

(١) المبدع، ٤/١٥٢

(٢) المبدع، ٤/١٥٦

ونقله في الواضح عن أصحابنا وليس هذا في كلام أحمد واحتج أصحابنا بأن الأهل أنه لا يجوز السلم لأنه باع مجهولا لا يملكه يتعذر تسليمه فرخص فيه لحاجة المفلس ولا حاجة مع القدرة قال في الفروع وهذا إنما يدل على اعتباره الأجل في الجملة مع أنه قال في عيون المسائل هو معتمد المسألة وسرها والأولى أن يقال إن الأجل إنما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السلم فلا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن (ونحوه) وفي الكافي كنصفه وفي الشرح وما قارب الشهر (فإن أسلم حالا) لم يصح لحديث ابن عباس وعنه يصح حالا ذكرها القاضي وأبو الخطاب وأومأ إليه في رواية أبي طالب أهل المدينة يقولون لا يحتاج إلى مدة وهو قياس ولكن إلى أجل أحب إلي وهي مع بقية النصوص تدل على الأجل القريب لكن إن وقع بلفظ البيع صح حالا قال القاضي ويجوز التفرق قبل قبض رأس المال لأنه بيع ويحتمل أن لا يصح لأنه بيع دين بدين ذكره في الكافي (أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح) لفوات شرطه وهو أن مثل ذلك لا وقع له في الثمن وعنه أن الأجل شرط ولو كان يوما ذكرها القاضي وقيل لا يصح إلى شهر (إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة فيصح

(١) ".

"ولا يشترط ذكر مكان الإيفاء إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كالبرية فيشترط ذكره ويكون الوفاء في موضع العقد فإن شرط الوفاء فيه كان تأكيدا وإن شرطه في غيره صح وعنه لا يصح ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه (١)

١- لأنه ربما تلف قبل أوان تسليمه فلم يصح كما لو شرط مكيالا بعينه غير معلوم لأن المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه (ولا يشترط ذكر مكان الإيفاء) ذكره القاضي وحكاه ابن المنذر عن أحمد وجماعة لأنه عليه السلام لم يذكره ولأنه عقد معاوضة أشبه بيوع الأعيان وقيل إن كان لحمله مؤونة وجب شرطه وإلا فلا (إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كالبرية) والبحر (فيشترط ذكره) لتعذر الوفاء في موضع العقد وليس البعض أولى من البعض فاشترط تعيينه بالقول كالكيل وقال القاضي لا يشترط ويوفى بأقرب الاماكن إليه (و) يجب أن (يكون الوفاء في موضع العقد) نص عليه مع المشاحجة لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه فاكتفى بذلك عن ذكره وله أخذه في غيره إن رضيا فلو قال خذه وأجرة حمله مثله إلى موضع الوفاء لم يصح قال القاضي كأخذ بدل السلم (فإن شرط الوفاء فيه

---

(١) المبدع، ١٨٩/٤

) أي في موضع العقد ص‍ح (وكان تأكيدا) لأنه شرط ما يقتضيه العقد أشبه شرط الحلول في الثمن (وإن شرطه في غيره صح) على الأصح لأنه بيع فصح شرط الإيفاء في غير مكانه كبيوع الأعيان (وعنه لا يصح) قطع بها أبو بكر في التنبيه لأنه شرط خلاف مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط أن لا يسلمه والفرق واضح فرع

يقبل قول المسلم إليه في تعيينه مع يمينه فلو قال هذا الذي اقبضتني وهو معيب فأنكر قدم قول القابض (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه) بغير خلاف نعلمه لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه ولأنه بي

". (١)

"ولا هبته ولا أخذ غيره مكانه ولاالحوالة به ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس (١)

١- لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه كالطعام وهو شامل للشركة والتولية لأنهما بيع في الحقيقة وظاهره ولو لمن هو في ذمته (ولا هبته) لأنها نقل للملك قبل قبضه فلم يصح كالبيع (ولا أخذ غيره مكانه) لقوله عليه السلام من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولأن أخذ العوض عن بيع له فلم يجز كبيعه لغيره وظاهره سواء كان المسلم فيه موجودا أو معدوما وسواء كان العوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر (ولا الحوالة به) لأنها لا تصح إلا على دين مستقر والسلم بعرضية الفسخ ولأنه نقل للملك على غير وجه الفسخ فلم يصح كالبيع وذلك بأن يحيل المسلم إليه بما عليه للمسلم على من له مثله من قرض أو بدل متلف ونحوه ولا عليه كما إذا أحال المسلم بما له على المسلم بما عليه من قرض أو بدل متلف ولو برأس مال سلم بعد فسخه وفيه وجه (ويجوز بيع الدين المستقر) كقرض ومهر بعد دخول وأجرة استوفى نفعها أو فـرغت مدتها وقيمة متلف ونحوه (لمن هو في ذمته) لخبر ابن عمر كنا نبيع الأبعرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء رواه أبو داود وابن ماجة فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره يقاس عليه وفي بيع دين الكتابة مع أنه غير مستقر وجهان

---

(١) المبدع، ١٩٧/٤

لا رأس مال سلم بعد فسخه في المنصوص (بشرط أن يقبض عوضه في المجلس) للخبر ولأنه إذا لم يقبض

(١) ".

"لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن يجوز عقده مع الحق وبعده ولا يجوز قبله إلا عند أبي الخطاب (١)

١- مع ذكره فيها وليس بواجب إجماعا لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان

تنبيه يشترط أن يكون الراهن مطلق التصرف كالبيع وفي الترغيب ويصح تبرعه لأنه تبرع وفي المستوعب وغيره لولي رهنه عند أمين لمصلحة كحل دين عليه ولا يصح بدون إيجاب وقبول أو ما يدل عليهما ولا بد من معرفة قدره وصفته وجنسه وملكه ولو منافعه بإجارة وإعارة بإذن مؤجر ومعير (لازم في حق الراهن) أي **بعد قبضه** لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته كالضمان في حق الضامن (جائز في حق المرتهن) لأن الحظ فيه له وحده فكان له فسخه كالمضمون له (يجوز عقده مع الحق) بأن يقول بعتك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك فيقول اشتريت منك ورهنتك عبدي لأن الحاجة داعية إلى جوازه إذن (وبعده) بالإجماع لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به كالضمان ولأنه تعالى جعل الرهن بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق وتأكد ذلك بأن ذكره بعد المداينة بفاء التعقيب (ولا يجوز قبله) نص عليه في رواية ابن منصور لأنه وثيقة بحق فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة ولأن الرهن أيضا تابع للحق فلا يسبقه كالثمن لا يتقدم المبيع (إلا عند أبي الخطاب) فإنه يجوز ويحتمله كلام أحمد قاله في الانتصار لأنه وثيقة بالحق فجاز قبله كالضمان أو فجاز على حق يحدث في المستقبل كضمان الدرك ورد بالمنع ولو سلم فالفرق أن الضمان إلزام مال تبرعا بالقول فجاز من غير حق ثابت كالنذر وصورته أ

(٢) ".

---

(١) المبدع، ١٩٨/٤

(٢) المبدع، ٢١٤/٤

"ثم إن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز وإن اختلفا جعله الحاكم في يد أمين أو بأجرة ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون والمعدود والمذروع **قبل قبضه** إلا على ثمنه في أحد الوجهين وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه (١)

١- عليه وعلل القاضي المنع باحتمال أن يقتسم الشريكان فيحصل الرهن في حصة شريكه (ثم إن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز) لأن الحق لهما لا يتجاوزهما (وإن اختلفا جعله الحاكم في يد أمين) وقيل من جاز توكيله جاز جعل الرهن عنده مطلقا وفيه نظر (أمانة أو بأجرة) لأن قبض المرتهن واجب ولا يمكن ذلك منفردا لكونه مشاعا فتعين ما ذكرنا لكونه وسيلة إلى القبض الواجب وفي إيجار الحاكم عليهما وجهان ويعتبر فيمن هو عنده منع الخلوة المحرمة وكونه مسلما إذا كان المرهون مسلما كالمصحف

(ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون والمعدود والمذروع **قبل قبضه**) أي على غير ثمنه لأنه يجوز بيعه **قبل قبضه** فصح رهنه كما بعد القبض وسواء رهنه عند بائعه أو غيره (إلا على ثمنه في أحد الوجهين) فإنه لا يجوز لأن المبيع محبوس بالثمن فلا فائدة في صيرورته رهنا لأن بين الرهن والبيع تنافيا لأن حكم الرهن أن يباع في الدين عند التعذر وحكم البيع إيفاء الثمن من غيره والثاني يصح وهو المنصوص لأن الثمن صار دينا في الذمة والمبيع صار ملكا للمشتري فجاز رهنه بالثمن كغيره من الديون ومقتضاه أن المكيل والموزون والمعدود والمذروع لا يصح رهنه **قبل قبضه** كالبيع (وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه) لأن القصد من الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك وهو شامل لصور أم الولد والوقف والعين المرهونة فإن قال للمرتهن زدني مالا يكون الذي عندك رهنا به وبالدين الأول لم يجز وكذا رهن المصحف نقل الجماعة عنه أنه قال لا أرخ

(١) ".

"عاد اللزوم ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه فإن تخلل عاد لزومه بحكم العقد السابق وعنه ان القبض واستدامته في المتعين ليس بشرط فمتى امتنع الراهن من تقبيضه أجبر عليه (١)

---

(١) المبدع، ٤/٢١٧

١- إلى المرتهن (عاد اللزوم) نص عليه لأنه أقبضه باختياره فلزم به كالأول ولا يحتاج إلى تجديد عقد لأن العقد السابق لم يطرأ عليه ما يبطله أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد (ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه) لأن تخميره بمنزلة إخراجه من يده لأنه لا يد لمسلم على خمر لأن صيرورته خمرا يمنع من صحة العقد فلأن يخرجه عن اللزوم بطريق الأولى وتجب إراقته حينئذ فإن أريق بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن لأن التلف حصل في يده وهذا بالنسبة إلى المسلمين (فإن تخلل عاد لزومه بحكم العقد السابق)كما لو زالت يد المرتهن عنه ثم عادت إليه فلو استحال خمرا قبل قبض المرتهن بطل العقد فيه ولم يعد بعوده خلا لأنه عقد ضعيف لعدم القبض أشبه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول وذكر القاضي أنه إذا استحال خمرا بعد القبض أنه يبطل الرهن فيه ثم إذا عاد خلا عاد ملكا لصاحبه مرهونا بالعقد السابق لأنه يعود ملكا بحكم الملك الأول فيعود حكم الرهن ورد بأن اليد لم تزل عنه حكما بدليل ما لو غصبه منه غاصب فتخلل في يده كان ملكا للمغصوب منه قال في المغني ولم تظهر لي فائدة الخلاف بعد اتفاقهم على عوده رهنا باستحالته خلا وأرى القول ببقائه رهنا أقرب إلى الصحة لأن العقد لو بطل لما عاد صحيحا من غير ابتداء عقد (وعنه أن القبض واستدامته في المتعين ليس بشرط) حكاه في التعليق عن أصحابنا وهو المذهب عند ابن عقيل فيلزم بمجرد العقد كالبيع (فمتى) هذا تفريع على هذه الرواية (امتنع الراهن من تقبيضه أجبر عليه)كالبيع فإن رده المرتهن على الراهن بعارية أو غيرها ثم طلبه أجبر الراهن عل ." (١)

" فصل إذا اختلفا في قدر الدين أو الرهن أو رده (١)

١- بناء على الشروط الفاسدة في البيع وحكى في المغني عن القاضي أنه قال يحتمل فساد الرهن بالشرط الفاسد بكل حال لأن العاقد إنما بذل ملكه بهذا الشرط فإذا لم يسلم له أفضى إلى أخذ ماله بغير رضاه والقياس يقتضي ذلك في البيع لكن ترك فيه للأثر ثم إذا بطل وكان في بيع ففي بطلانه لأخذه حظا من الثمن أم لانفراده عنه كمهر في نكاح احتمالان فرع

إذا تبايعا بشرط أن يكون المبيع رهنا على ثمنه لم يصح قاله ابن حامد لأن المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكا له وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه أو شرط رهنه قبل قبضه وعنه إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا إلا أن يكون شرط عليه في نفس البيع وهذا يدل على صحة الشرط وحملها

---

(١) المبدع، ٢٢١/٤

القاضي على أنه شرط عليه في البيع رهنا غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن فإن لم يف له وإلا فسخ البيع   فصل

(إذا اختلفا في قدر الدين) بأن قال المرتهن لي عليك ألف رهنتني عليها عبدك فلانا فقال الراهن بلى هي مائة (أو الرهن) بأن قال المرتهن هذا العبد والأمة فقال الراهن بل أحدهما قدم قوله لأنه منكر والقول قوله في أصل العقد فكذا في صفته (أورده) بأن قال المرتهن رددته إليك وقال الراهن لم أقبضه قبل قوله لأن الأصل معه والمرتهن قبض العين لمنفعته فلم يقبل قوله في الرد كالمستأجر وقيل يقبل قول المرتهن لأنه أمين وفي التذكر

(١) ".

"وإن اختار المرتهن فداءه ففداه بإذن الراهن رجع به وإن فداه بغير إذنه فهل يرجع به على روايتين وإن جنى عليه جناية موجبة للقصاص فلسيده القصاص فإن اقتص فعليه قيمة أقلهما قيمة تجعل مكانه (١)

١- عنه فتعلق به ما كان متعلقا بمبدله وأطلق في البلغة والفروع الوجهين كأبي الخطاب فإن امتنع السيد من ذلك فالمرتهن مخير بين فدائه وتسليمه

(وإن اختار المرتهن فداءه) في كم يفديه (ففداه بإذن الراهن رجع به) لأنه أدى بإذن مالكه فوجب أن يستحق الرجوع به عليه كقضاء دينه بإذنه (وإن فداه بغير إذنه فهل يرجع به على روايتين) بناء على ما لو قضى دينه بغير إذنه ومحل الرجوع ما إذا كان يعتقده وتركه المؤلف لظهوره لأن المتبرع لا رجوع له لكن لو زاد في الفداء على الواجب لم يرجع به وجها واحدا فلو بذل المرتهن الفداء لتكون العين رهنا عليه وعلى الدين الأول فقال القاضي يجوز لأن المجني عليه يملك بيع الرهن الرهن وإبطاله فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه والزيادة فيه قبل لزومه جائزة وفيه وجه بالمنع لأن العبد رهن بدين فلم يجز رهنه بدين آخر كغيره

(وإن جنى عليه جناية موجبة للقصاص) فالخصم في ذلك سيده لأنه المالك والأرش الواجب بالجناية ملكه وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة أشبه العبد المستأجر وقال أبو الخطاب ليس له القصاص بغير رضى المرتهن لما فيه من إسقاط حقه من الوثيقة وجوابه بإيجاب القيمة تجعل رهنا فلم يسقط حقه من الوثيقة وعلى المذهب لو ترك السيد المطالبة أو أخرها لغيبة أو له عذر يمنعه منها فللمرتهن المطالبة بها

---

(١) المبدع، ٤/٢٣٦

لأن حقه متعلق بموجبها كما لو كان الجاني سيده (فإن اقتص فعليه قيمة أقلهما قيمة تجعل مكانه) نص عليه لأنه أتلف مالا استحق بسبب إتلاف الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية موجبة للما

(١) ".

"وعن المشتري للبائع ولا يصح ضمان دين الكتابة في أصح الروايتين (١)

١- البائع الثمن إذا خرج المبيع مستحقا أو رد بعيب (وعن المشتري للبائع) وهو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه أو إن ظهر به عيب أو استحق فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر وهو صحيح عند الجماهير لأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة وهي ثلاثة الشهادة والرهن والضمان فالأولى لا يستوفى منها الحق والثانية يبقى مرهونا إلى أن يؤدي فلم يبق غير الضمان ولأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف ذلك وفيه ضرر عظيم رافع لأصل الحكمة التي شرع البيع من أجلها ومثل ذلك لا يرد به الشرع وظاهره صحة ضمان العهدة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده وقال القاضي يصح بعده لأنه لو خرج قبل القبض مستحقا لم يجب على البائع شيء وهو مبني على ضمان ما لم يجب إذا كان مفضيا إلى الوجوب كالجعالة وألفاظه ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه ويقول المشتري ضمنت خلاصك منه أو ثمنه فلو ضمن له خلاص المبيع فقال أحمد لا يحل واختاره أبو بكر لأنه إذا خرج حرا أو مستحقا لم يستطع خلاصه وفي دخول نقض بناء المشتري في ضمانها ورجوعه بالدرك مع اعترافه بصحة البيع وقيام بينة ببطلانه وجهان وإن باعه بشرط ضمان دركه إلا من زيد ثم ضمن دركه منه أيضا لم يعد صحيحا ذكره في الانتصار

مسألة يصح ضمان نقص صنجة ويرجع بقوله مع يمينه (ولا يصح ضمان دين الكتابة في أصح الروايتين) وقاله أكثر العلماء لأنه ليس بلازم ولا مآله إلى اللزوم لأن المكاتب له تعجيز نفسه والامتناع من الأداء فإذا لم يلز

(٢) ".

" فصل الثالث بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه وينبغي أن يحضره (١)

---

(١) المبدع، ٢٤٣/٤

(٢) المبدع، ٢٥٥/٤

١– فإن بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لصاحبها لم يجبر على ذلك وفي العكس إذا امتنع من القلع له ذلك في الأصح

الخامسة رجوع البائع فسخ للبيع لا يحتاج إلى معرفة المبيع ولا إلى القدرة على تسليمه فلو رجع بثمن آبق صح وصار له فإن قدر أخذه وإن تلف فمن ماله وإن بان تلفه حين استرجعه بطل استرجاعه وإن رجع في مبيع اشتبه بغيره قدم تعيين المفلس لإنكاره دعوى استحقاق البائع وإن مات بائع مدينا فمشتر أحق بطعام وغيره ولو **قبل قبضه** نص عليه فصل (الثالث بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه) على الغرماء لأنه عليه السلام لما حجر على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه ولفعل عمر ولأنه محجور عليه يحتاج إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالسفيه ولا يباع إلا بثمن مثله المستقر في وقته أو أكثر لكن إن كان ماله من جنس الدين قسمه على الغرماء من غير بيع صرح به في الشرع والفروع (وينبغي) أي يستحب (أن يحضره) أي المفلس وقت البيع لفوائد منها أن يحضر ثمن متاعه ويضبطه ومنها أنه أعرف بالجيد من متاعه فإذا حضر تكلم عليه ومنها أنه تكثر فيه الرغبة ومنها أنه أطيب لنفسه وأسكن لقلبه ووكيله كهو قاله في البلغ

". (١)

"ويستحب إظهار الحجر عليه والإشهاد عليه ويصح تزوجه بإذن وليه وقال القاضي يصح من غير إذنه (١)

١– في حق الصبي والمجنون وجوابه بأن الرشد يفتقر إلى اجتهاد في معرفته وزوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه وفارق الصبي والمجنون فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه فرع

الشيخ الكبير ينكر عقله يحجر عليه قاله أحمد يعني إذا كبر واختل عقله كالمجنون لعجزه عن التصرف في ماله ونقل المروزي أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف بأن يضعه في الفساد وشراء المغنيات ونحوه

(ويستحب إظهار الحجر عليه) ليظهر أمره (والإشهاد عليه) وقد صرح بالعلة فقال (لتجتنب معاملته) وقد علم منه أن الإشهاد عليه ليس بشرط لأنه ينتشر أمره لشهرته وإن رأى الحاكم أن ينادي عليه بذلك ليعرفه الناس فعل قاله في الشرح (ويصح تزوجه بإذن وليه) قاله أبو الخطاب وقدمه في الرعاية لأنه

---

(١) المبدع، ٤/٣٢٢

لا يأذن إلا بما فيه مصلحة له وحاجته تدعو إليه وليس مآله إلى التبذير وظاهره أنه لا يصح بغير إذنه لأنه تصرف يجب به مال فلم يصح بغير إذن وليه كالشراء (وقال القاضي يصح من غير إذنه) جزم به في الوجيز وصححه في الفروع لأنه عقد غير مالي فصح منه كخلعه وطلاقه ولزوم المال فيه بطريق الضمن وفي إجباره وجهان فإن أذن ففي لزومه تعيين المرأة وجهان ويتقيد بمهر المثل ويحتمل لزومه زيادة إذن فيها كتزويجه بها في وجه فإن عضله استقل وإن علم أنه يطلق اشترى له جارية وإن خالع على مال لم يدفع إليه وقال القاضي بلى فعلى الأول إذا أتلفه **بعد قبضه** لا ضمان عليه ولا تبرأ المرأة بدفعه إليه وهو من ضمانها إن أتلفه أو تل

(١) ".

"ويجوز التوكيل بجعل وبغيره فلو قال بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح (١)

١- طلاقها في المنصوص لإزالة الاحتمال وقيل لا لأنه لم يثبت في حقه نكاح ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر لأنه لم يثبت صداقها فترثه وهو منكر أنها زوجته فلا يرثها

تنبيه قد علم مما سبق أنه إذا صدق على الوكالة فيقبل قول الوكيل وكذا في كل تصرف وكل فيه وهو المذهب لأنه مأذون له أمين قادر على الإنشاء وهو أعرف وعنه يقبل قول موكله في النكاح لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه لكونه لا ينعقد إلا بها ذكره القاضي وغيره كأصل الوكالة

(ويجوز التوكيل بجعل) أي معلوم لأنه عليه السلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جعلا ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه فهو كرد الآبق وظاهره أنه يستحق الجعل بالبيع مثلا **قبل قبض** الثمن جزم به في المغني والشرح ما لم يشرطه عليه ويستحقه ببيعه نساء إن صح وفي الفروع هل يستحقه قبل تسليم ثمنه يتوجه الخلاف فإن كان الجعل مجهولا فسدت ويصح تصرفه بالإذن وله أجر مثله (وبغيره) أي بغير جعل بغير خلاف نعلمه لأنه عليه السلام وكل أنيسا في إقامة الحد وعروة في الشراء بغير جعل (فلو قال بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح) نص عليه روي عن ابن عباس رواه سعيد بإسناد جيد ولم نعرف له في عصره مخالفا فكان كالإجماع وكرهه الثوري وفاقا لأبي حنيفة والشافعي لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم ورد بأنها عين تنمي بالعمل عليها فهو كدفع ماله مضاربة وبه علل أحمد فعلى هذا

---

(١) المبدع، ٣٤٣/٤

إن باعه بزيادة فهي له وإن باعه بما عينه فلا شيء له لأنه جعل له الزيادة وهي معدومة فهو كالمضارب إذا لم يرب

". (١)

"وإذا ظهر الربح لم يكن للعامل أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال وهل يملك العامل حصته من الربح قبل القسمة على روايتين .... كون المشتري له والثمن عليه وحينئذ فلرب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن ويرجع به على العامل ويصير رأس المال الثمن دون التالف لأنه تلف قبل التصرف فيه فهو كما لو تلف **قبل قبضه**

مسألة من أتلفه ضمن الربح للآخر ثم إن كان تلفه بعد التصرف فالمضاربة بحالها وإلا فهي في قدر ثمنها

٤ (وإذا ظهر الربح لم يكن للعامل أخذ شيء منه) لأمور أحدها أن الربح وقاية لرأس المال فلا يأمن الخسران الذي ينجبر بالربح الثاني أن رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه الثالث أن ملكه غير مستقر عليه لأنه بعرضية أن يخرج عن يده لجبران خسارة المال (لا بإذن رب المال) لأن الحق لا يخرج عنها ظهر منه أنه يحرم قسمة الربح والعقد باق إلا باتفاقهما (وهل يملك العامل حصته من الربح قبل القسمة على روايتين) إحداهما وهي المذهب والمجزوم بها عند الأكثر أنه يملك حصته منه بظهوره لأن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح وكما يملك الساقي حصته من الثمرة بظهورها في الأصح والثانية لا يملكه إلا بالقسمة اختارها القاضي وغيره لأنه لو ملكه به لاختص بربحه ولوجب أن يكون شريكا لرب المال كشريكي العنان ولأنه لو اشترى عبدين بالمال كل واحد يساويه فأعتقهما رب المال عتقا ولم يضمن للعامل شيئا ذكره الأزجي مع أنه ذكر لو اشترى قريبه فعتق لزمه حصته من الربح كما لو أتلفه والثالثة يملكه بالمحاسبة

١-

". (٢)

---

(١) المبدع، ٣٨٥/٤

(٢) المبدع، ٣١/٥

"قلنا لا تصح فهل للعامل أجرة على وجهين وإن مات العامل تمم الوارث فإن أبى استؤجر على العمل من تركته فإن تعذر فلرب المال الفسخ فإن فسخ بعد ظهوره الثمرة فهي بينهما ....
قلنا لا تصح فهل للعامل أجرة على وجهين) أظهرهما وذكره في المغني وجها واحدا له أجر المثل لأنه لم يرض بغير عوض ولم يسلم إليه فاستحق أجر المثل سواء حملت أو لا والثاني لا شيء له كما لو شرطا مدة لايكمل فيها الشجر غالبا (وإن مات العامل) أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخت على المذهب كرب المال وإن قيل بلزومها (تمم الوارث) لأنها عقد لازم كالإجارة (فإن أبى) لم يجبر لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على موروثه إلا ما أمكن دفعه من تركته والعمل ليس كذلك (استؤجر) أي استأجر الحاكم (على العمل من تركه) لأن العمل كان عليه فوجب أن يتعلق بتركه كسائر ما عليه (فإن تعذر) أي الاستئجار بأن لا تركة له (فلرب المال الفسخ) لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فثبت له الفسخ كما لو تعذر ثمن المبيع **قبل قبضه** (فإن فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما) لأنها حدثت على ملكيها و كالمضاربة إذا انفسخت بعد ظهور الربح فيباع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لأجر ما بقي من العمل وإن احتيج إلى بيع الجميع بيع ثم إن كانت الثمرة قد بدا صلاحها خير المالك بين البيع والشراء فإن اشترى نصيب العامل جاز وإن اختار باع نصيبه والحاكم نصيب العامل وبقية العمل عليهما وإن أبى باع الحاكم نصيب عامل فقط وما يلزمه يستأجر عنه والباقي لورثته وإن لم يبد صلاحها خير مالك فإن بيع لأجنبي لم يبع إلا بشرط القطع ولا يباع نصيب عامل وحده وفي شراء المالك له واستحقاق الميت أجرة وجهان وكذا الحكم إذا انفسخت المساقاة بموت العامل إذا قلنا بجوازها وأبى الوارث العمل ذكره في الشرح وغيره

١-
". (١)

"الخامس كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها فيجوز للمستأجر إجارة العين لمن يقوم مقامه ويجوز للمؤجر وغيره .... تسليم هذه المنفعة في هذه العين فلا تصح إجارتها كالآبق قال في الموجز وحمام لحمل الكتب لتعذبه وفيه احتمال قال في التبصرة هو أولى
(الخامس كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها) لأنها بيع المنافع فاشترط فيها ذلك كالبيع فلو تصرف فيما لا يملكه ولا إذن له فيه لم يجز كبيعه وقيل بلى ويقف على الإجارة كالبيع (فيجوز

---

(١) المبدع، ٥/٥١

للمستأجر إجارة العين) أي **بعد قبضها** نص عليه وجزم به في الوجيز وقاله جمع لأن المنفعة مملوكة له فجاز له إجارتها كبيع المبيع (لمن يقوم مقامه) أي في الانتفاع أو دونه لأن المنفعة لما كانت مملوكة له جاز له أن يستوفيها بنفسه ونائبه ولا يجوز لمن هو أكثر ضررا منه وذكر القاضي أنه لا يجوز له إجارتها لنهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه لعدم قبضها أشبه بيع المكيل **قبل قبضه** وجوابه بأن قبض العين قائم مقام قبض المنافع كبيع الثمرة على الشجر فأما إجارتها **قبل قبضها** من غير المؤجر فوجهان أحدهما يجوز لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه فلم يقف جواز التصرف عليه والثاني المنع لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالأعيان

(ويجوز للمؤجر) ما لم يكن حيلة كعينة وظاهره أنه يجوز قبل القبض وفي الشرح أنها إذا لم تجز من غير المؤجر فوجهان هنا أحدهما لا يجوز كغيره والثاني بلى لأن القبض لا يتعذر عليه بخلاف الأجنبي وأصلهما بيع الطعام **قبل قبضه** هل يصح من بائعه على روايتين (وغيره) وقد

١-

". (١)

"بمثل الأجرة وزيادة وعنه لا تجوز بزيادة وعنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة وإلا فلا وللمستعير إجارتها إذا أذن له المعير مدة بعينها وتجوز إجارة الوقف فإن مات المؤجر فأنتقل إلى من بعده لم تنفسخ الإجارة في أحد الوجهين .... سبق (بمثل الأجرة) فلا شبهة فيه (وزيادة) نص عليه وهو المذهب لأن كل عقد جاز برأس المال جاز بأكثر كبيع المبيع **بعد قبضه** (وعنه لا تجوز بزيادة) لنهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن والمنفعة في الإجارة غير مضمونة (وعنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة) لأن الربح وقع في مقابلة العمارة (وإلا فلا) أي وإن لم يجدد فيها عمارة لم تجز الزيادة فلو فعل تصدق بالزيادة وعنه إن أذن المؤجر فيها جازت وإلا فلا

مسألة سئل أحمد عن رجل يتقبل عملا من الأعمال فتقبله بأقل من ذلك يجوز له الفضل قال ما أدري هي مسألة فيها بعض الشيء وقال النخعي في الخياط إذا تقبل بأجر معلوم فإن أعان فيها أخذ فضلا وإلا فله وحمل قوله في الشرح على مذهبه فيمن إستأجر شيئا لا يؤجره بزيادة وقياس المذهب جوازه سواء أعان فيه شيء أم لا كالبيع

---

(١) المبدع، ٥/٨٠

(وللمستعير إجارتها) لأنه لو أذن له في بيعها لجاز فكذا إجارتها ولأن الحق له فجاز بإذنه (إذا أذن له المعير مدة بعينها) لأن الإجارة عقد لازم لا تجوز إلا في مدة معينة

(وتجوز إجارة الوقف) لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه فجاز له إجارتها كالمستأجر (فإن مات المؤجر فانتقل إلى من بعده لم تنفسخ الإجارة في أحد الوجهين) ذكر القاضي في المجرد انه قياس المذهب وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع لأنه آجر ملكه في زمن ولايته فلم تبطل بموته كما

١-

". (١)

"وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها وموت الصبي المرتضع ....

اقترض عليه ما يكتري به فإن دفعه ليكتري بنفسه جاز وإن كان القرض من المكتري جاز وصار دينا في ذمة الجمال وإن كان العقد على معين لم يجز إبداله لأن العقد تعلق بعينه فيخير المكتري

(وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها) كدابة نفقت وعبد مات لأن المنفعة زالت بالكلية بتلف المعقود عليه فانفسخت كتلف المبيع **قبل قبضه** وله أحوال

أحدها أن تتلف العين **قبل قبضها** ولا خلاف في انفساخها

الثاني أن تتلف عقب قبضها وقبل مضي مدة لا أجر لها فتنفسخ أيضا ويسقط الأجر عند عامة الفقهاء

الثالث أن تتلف بعد مضي بعض المدة فينفسخ فيما بقي من المدة خاصة في الأصح كما لو اشترى صبرتين فقبض إحداهما وتلفت الأخرى بأمر سماوي **قبل قبضها** ثم إن كان آخر المدة متساويا وقد استوفى نصفها فعليه نصف الأجرة وإن اختلف بأن يكون أجرها في الصيف أكثر من الشتاء أو بالعكس فإن الأجر المسمى يقسط على ذلك فإن قيل أجرها في الصيف يساوي مائة وفي الشتاء يساوي خمسين وكان قد سكن الصيف فعليه بقدر ثلثي المسمى وقيل يلزمه بحصته من المسمى (وموت الصبي المرتضع) لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه لكون غيره لا يقوم مقامه لاختلافهم في الرضاع وقد يدر اللبن على ولد دون آخر فإن كان موته عقب العقد زالت الإجارة من أصلها ورجع المستأجر بالأجر كله وإن كان بعض مضي مدة رجع بحصة

---

(١) المبدع، ٨١/٥

١-

". (١)

"وإن أجره أخذه الشفيع وله الأجرة من يوم أخذه وإن استغله فالغلة له وإن أخذه وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة فهي للمشتري مبقاة إلى الحصاد والجداد وإن قاسم المشتري وكيل الشفيع أو قاسم الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن أو نحوه

فرع إذا وجبت له الشفعة وقضى الحاكم بها والشقص في يد البائع ودفع الثمن إلى المشتري فقال البائع للشفيع أقلني فأقاله لم يصح لأنها تكون بين المتبايعين وليس بينهما بيع وإنما هو مشتر من المشتري فإن باعه إياه صح لأن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه

وإن أجره أخذه الشفيع لأن إجارة المشتري لا تمنع نقل الملك بدليل أنه يصح بيع المؤجر وانفسخت الإجارة من حين أخذها وله الأجرة من يوم أخذه لأنه صار ملكه بأخذه وفيها في الكافي الخلاف في هبة وإن استغله المشتري فالغلة له لأنها نماء ملكه إذ الخراج بالضمان بدليل أنه لو تلف كان من ضمانه فكذا إذا استغله وإن اخذه الشفيع وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة أو أبرت وما في معناه فهي للمشتري لأنه ملكه مبقاة إلى الحصاد والجداد لأن ضرره لا يبقى ولا أجرة عليه لأنه زرعه في ملكه ولأن أخذه بمنزلة شراء ثان وقيل يجب في الزرع إلى حصاده فيخرج في الثمرة مثله وعلم أن النماء المتصل كالشجر إذا كبر والطلع إذا لم يؤبر فإنه يتبعه في العقد والفسخ كما لورد بعيب لا يقال فلم لا يكون حكمه حكم الزوج إذا طلق قبل الدخول لأن الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة إذا فاته الرجوع في العين وهنا يسقط حقه منها إذا لم يرجع في الشقص فافترقا

وإن قاسم المشتري وكيل الشفيع في القسمة أو رفع الأمر إلى الحاكم فقاسمه لغيبة الشفيع فله ذلك في وجه جزم به في الكافي وغيره أو قاسم الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن أو نحوه بأن الشقص موهوب أو أن

١-

---

(١) المبدع، ١٠٢/٥

". (١)

"وعهده الشفيع على المشتري وعهده المشتري على البائع فإن أبي المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم وقال أبو الخطاب قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع وإذا ورث اثنان شقصا عن أبيهما فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه ولا شفعة لكافر على مسلم البائع يقول هو للمشتري والمشتري يقول لا أستحقه فالأوجه الثلاثة وعهده الشفيع على المشتري وعهده المشتري على البائع العهدة في الأصل كتاب الشراء والمراد هنا أن الشقص إذا ظهر مستحقا أو معيبا فإن الشفيع يرجع على المشتري بالثمن أو بأرش العيب لأن الشفيع ملكه من جهته فرجع عليه لكونه بائعه ثم يرجع المشتري على البائع لما ذكرنا ويستثنى منه المسألة السابقة فإن عهدة الشفيع على البائع لحصول الملك له من جهته فإن أبي المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم قاله القاضي وقدمه في الفروع لأن القبض واجب ليحصل حق المشتري في تسليمه ومن شأن الحاكم أن يجبر الممتنع وقال أبو الخطاب قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع لأن العقد يلزم في العقار من غير قبض ويدخل في ملك المشتري بنفسه بدليل صحة التصرف فيه قبل قبضه وإذا ورث اثنان شقصا عن أبيهما فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه لأنهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو تملكاها بسبب واحد ولأنها ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته وهو موجود في حق الكل ولا شفعة لكافر على مسلم نص عليه وقاله الحسن والشعبي والنخعي لقوله عليه السلام لا شفعة لنصراني رواه الدارقطني في كتاب العلل وأبو بكر وفي إسنادهما نائل بن نجيح عن سفيان الثوري عن حميد عن أنس ونائل ضعفه الدارقطني وابن عدي ولأنه معنى يختص بع العقار أشبه الإستعلاء في البنيان وقال أكثر العلماء تثبت

١-

". (٢)

"وإن وطيء جارية فأحبلها صارت أم ولد له وولده حر لا يلزمه قيمته ولا مهر ولا حد عليه وفي التعزير وجهان وما فعل فيه فهو جائز وفيه بعد لأنه تصرف في ملك غيره بما لا حظ فيه خصوصا مع صغر الولد إذ ليس من الحظ إسقاط دينه وعتق عبده وهبة ماله

---

(١) المبدع، ٥/٢٢٠

(٢) المبدع، ٥/٢٣٠

تنبيه يحصل التملك بقبضه نص عليه مع قول أو نية قال في الفروع ويتوجه أو قرينة وفي المبهج في تصرفه في غير مكيل وموزون روايتان بناء على حصول ملكه **قبل قبضه** ويصح بعده ولو أراد أخذه مع غناه فليس له أن يأبى عليه نقل الأثرم ولو كنت أنا لجبرته على دفعه إليه على حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك

وإن وطيء جارية ابنه أي قبل تملكها فقد وطئها وليست بزوجة ولا ملك يمين وهو حرام فأحبلها صارت أم ولد له لأن إحبال الأب لها يوجب نقل الملك إليه وحينئذ يكون الوطء مصادفا للملك وذلك يقتضي صيرورتها أم ولد ضرورة مصادفة الوطء الملك ومقتضاه أنها إذا لم تحبل منه أنها باقية على ملك الولد وولده حر لأنه من وطء شبهة لا تلزمه قيمته ولا مهر ولا قيمتها إذ ليس له مطالبة الأب بشيء من ذلك ولا حد عليه على الأصح للشبهة وفي التعزير وجهان أشهرهما التعزير وذكره القاضي رواية واحدة لأنه وطيء وطأ محرما كوطء المشتركة والثاني لا لأنه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يعزر بالتصرف في ماله والفرق أن التعزير هنا حق لله تعالى بخلاف الجناية على ولده قال بعضهم فيضرب مائة إلا سوطا

١-

". (١)

" فصل ويجوز الرجوع في الوصية فإذا قال قد رجعت في وصيتي أو أبطلتها ونحو ذلك بطلت فإن قال في الموصي به هذا لورثتي أو ما أوصيت به لفلان كان رجوعا وأن وصى به لأخر ولم يقل ذلك فهو بينهما فصل ويجوز الرجوع في الوصية لقول عمر يغير الرجل ما شاء في وصيته وهو اتفاق في غير الوصية بالعتق ولأنها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر إلى القبض **قبل قبضه** وقال الشعبي وغيره يغير ما شاء منها إلا العتق لأنه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير وجوابه بالمنع ولو سلم فالوصية تفارق التدبير فإنه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة فإذا قال رجعت في وصيتي أو أبطلتها أو نحو ذلك كغيرتها أو فسختها بطلت لأنه صريح في الرجوع فإن قال في الموصى به هذا لورثتي لأن ذلك ينافي كونه وصية أو قال ما أوصيت به لفلان كان رجوع، بغير خلاف نعلمه لرجوعه عن الأول وصرفه إلى الثاني أشبه ما لو صرح بالرجوع وإن وصى به لآخر ولم يقل ذلك فهو بينهما في قول الجمهور لتعلق حق كل واحد منهما على السواء فوجب أن يشتركا فيه كما لو قال

---

(١) المبدع، ٣٨٣/٥

هو بينهما وقيل للثاني ونقل الأثرم يؤخذ بآخر الوصية وهو قول عطاء وطاووس لأن الثانية تنافي الأولى فإذا أتى بها كان رجوعا كما لو قال هذا لورثتي ورد بالفرق وفي التبصرة للأول وأيهما مات فهو للآخر لأنه اشترك تزاحم فرع لو وصى بثلثه لرجل ثم بثلثة لآخر فمتغايران وفي الرد يقسم بينهما ولو وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر فهو بينهما

١-

". (١)

"

وإن قال أحد عبدي حر أقرع بينهما فمن تقع عليه القرعة فهو حر من حين أعتقه وإن مات أقرع الورثة وإن مات أحد العبدين أقرع بينه وبين الحي المأذون لأن لفظه عام فيهم فيعتقوا كما لو عينهم ونقل مهنا لا يعتق شقص حتى ينويه ذكره ابن عقيل وغيره لأنه لا يملكه كله

فرع إذا علق بشرط قدمه أو أخره فسواء إن صح تعليقه بالملك ذكره المؤلف في فتاويه وإن قال أحد عبدي حر أقرع بينهما لأن أحدهما استحق العتق ولم يعلم عينه أشبه ما لو أعتق المريض الجميع ولم يخرجوا من ثلثه فمن تقع له القرعة فهو حر من حين أعتقه لأنه تعين وظاهره أنه ليس للسيد التعيين وهو الأصح ولا للوارث بعده فإن قال أردت هذا بعينه قبل منه وعتق لأن ذلك إنما يعرف من جهته وقوله من حين أعتقه يريد أن العبد إن كان اكتسب مالا بعد العتق فهو له دون سيده لأنا تبينا أنه اكتسب في حال الحرية وإن مات أقرع الورثة لأنهم يقومون مقام موروثهم وإن مات أحد العبدين أقرع بينه وبين الحي فإن وقعت على الميت حسبناه من التركة وقومناه حين الإعتاق سواء مات في حياة سيده أو بعده قبل القرعة فعليه إن وقعت على الحي نظر في الميت فإن كان موته قبل موت سيده أو بعده **قبل قبض** الوارث لم يحسب من التركة فتكون التركة للحي وحده فيعتق ثلثه وتعتبر قيمة الإعتاق لأنه حين الإتلاف ويعتبر قيمة التركة بأقل الأمرين من حين الموت إلى حين قبض الوارث وقيل يحسب الميت من التركة وإن كان موته **بعد قبض** الوارث له حسب من التركة لأنه وصل إليهم وجعلناه كالحي في تقويمه معه

١-

---

(١) المبدع، ٦/٢٥

". (١)

"

وإن حل نجم ولم يؤده فللسيد الفسخ وعنه لا يعجز حتى يحل عليه نجمان وعنه لا يعجز حتى يقول قد عجزت وليس للعبد فسخها بحال وعنه له ذلك ولو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات عصبته وعنه للورثة فعلى الأول إن باعه الورثة أو وهبوه فاحتمالان وكذا يعتق بالإبراء وفي الاعتياض وجهان قاله في الرعاية

وإن حل نجم ولم يؤده فللسيد الفسخ أي فسخ الكتابة قدمه في الفروع وجزم به في الوجيز لأنه حق له فكان له الفسخ كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن المبيع قبل قبضه وعنه لايعجز حتى يحل عليه نجمان هذا ظاهر الخرقي وكلام كثير من الأصحاب لما روي عن علي قال لا يرد المكاتب إلى الرق حتى يتوالى عليه نجمان ولأنه عقد اعتبر فيه التنجيم لإرقاق العبد فيعتبر فيه ما هو أرفق له وإذا قلنا للسيد الفسخ لم تنفسخ الكتابة بالعجز بل له مطالبة المكاتب بما حل من نجومه والصبر عليه فإن اختار الصبر عليه لم يملك العبد الفسخ بغير خلاف وإن اختار الفسخ فله ذلك بغير حضور حاكم ولا يلزمه الاستنابة لفعل ابن عمر رواه سعيد وعنه لا يعجز حتى يقول قد عجزت حكاها ابن أبي موسى لأن فوات العوض لا يتحقق بذلك وعنه إن أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق ويتبع بما بقي ويلزمه إنظاره ثلاثا كبيع عوض ومثله مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ودين حال على مليء ومودع وأطلق جمع لا يلزم السيد استيفاؤه قال في الفروع فيتوجه مثله في غيره وليس للعبد فسخها بحال بغير خلاف نعلمه قاله في المغني لأنها سبب الحرية وفيها حق لله تعالى وفي فسخها إبطال لذلك الحق وعنه له ذلك لأن العقد لحظه فملك فسخه كمرتهن وكاتفاقهما وعلله ابن المنجا بأن معظم المقصود له فإذا رضي بإسقاط حقه سقط وليس بظاهر ولو زوج ابنته من مكاتبه برضاها ثم مات

١-

". (٢)

"(وخياطة ثوب ورد عبدها من موضع معين) لأنها منفعة معلومة وعلم منه أن كل مالا يجوز أن يكون ثمنا في المبيع كالمحرم والمعدوم والمجهول ومالا منفعة فيه مالم يتم ملكه عليه كالمبيع من المكيل

---

(١) المبدع، ٣١٦/٦

(٢) المبدع، ٣٥٩/٦

والموزون قبل قبضه وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء وما لا يتمول عادة كقشر جوزة وحبة حنطة لا يجوز أن يكون صداقا لأنه نقل الملك فيه بعوض فلم يجز فيه ذلك كالبيع (وإن كانت مجهولة كرد عبدها أين كان وخدمتها فيما شاءت لم يصح) لأنه عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولا كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة فلو تزوجها على أن يحج بها لم تصح التسمية لأن الحملان مجهول لا يوقف له على حدود

(وإن تزوجها على منافعه مدة معلومة فعلى روايتين) إحداهما لا يصح لأنها ليست مالا فلا يصح أن يكون مهرا كرقبته ومنفعة البضع والثانية وهي الأصح أنه يصح بدليل قصة موسى وقياسا على منفعة العبد وقال أبو بكر إن كانت خدمة معلومة كبناء حائط صح وإن كانت مجهولة مثل أن يأتيها بعبدها الآبق أين كان ويخدمها في أي شيء أرادت فلا يصح ولا يضر جهل يسير وغرر يرجى زواله في الأصح فلو تزوجها على شرائه لها عبد زيد صح في المنصوص فإن تعذر شراؤه بقيمته فلها قيمته وكذا على دين سلم وآبق ومغصوب يحصله ومبيع اشتراه ولم يقبضه نص عليه (وكل موضع لا تصح التسمية) كالخمر والمعدوم والآبق والمجهول (وجب مهر المثل) لأن فساد العوض يقتضي رد المعوض وقد تعذر رده بصحة النكاح فوجب قيمته وهو مهر

____

". (١)

" فصل

(وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صح) لأنه لو شرط الكل لنفسه لصح فكذا إذا شرط البعض بل هو من باب أولى يؤيده أن شعيبا زوج ابنته على رعاية غنمه وذلك اشتراط لنفسه لأن للوالد الأخذ من مال ولده لقوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك ولقوله عليه السلام إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم رواه أبو داود والترمذي وحسنه فإذا شرط شيئا لنفسه من مهر ابنته كان ذلك أخذا من مالها (وكانا جميعا مهرها) وهذا في أب يصح تملكه أو شرطه له وحكى أبو عبد الله ابن تيمية رواية يبطل الشرط وتصح التسمية وقيل يبطلان ويجب مهر المثل وعلى الأول شرطه مالم يجحف بابنته فإن أجحف بها لم يصح الشرط وكان الجميع لها ذكره القاضي وابن عقيل والمؤلف وضعفه الشيخ تقي الدين لأنه لا يتصور الإجحاف لعدم ملكها له وظاهر كلام أحمد والقاضي في تعليقه وأبي الخطاب أنه لا يشترط

____

(١) المبدع، ٧/١٣٣

(فإن طلقها قبل الدخول) **بعد قبضهما** (رجع عليها بألف) لأنه نصف الصداق (ولم يكن على الأب شيء مما أخذ) لأنه أخذ من مال ابنته ألفا فلا يجوز الرجوع عليه بشيء وقيل إلا في شرط جميعه له وهذا ظاهر فيما إذا قبضت الألفين فإن طلقها **قبل قبضهما** سقط عن الزوج ألف وبقي عليه ألف للزوجة يأخذ الأب منها ما شاء وقال القاضي يكون بينهما نصفين ونقله مهنا عن أحمد لأنه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق إلا النصف قال في المغني

". [1]

"أنه جعله **قبل قبضه** من ضمان الزوج بكل حال سواء كان معينا أو لم يكن وإن تلف **قبل قبضه** ضمنه الزوج بمثله إن كان له مثل وإلا قيمته يوم العقد ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يضمنه بقيمته يوم التلف (وإن كان غير معين كقفيز من صبرة لم يدخل في ضمانها ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه كالمبيع) نقول حكم الصداق حكم المبيع في أن ما كان مكيلا أو موزونا لا يجوز لها التصرف فيه إلا بقبضه وما عداه لا يحتاج إلى قبض وقال القاضي وأصحابه ما كان متعينا فله التصرف فيه وما لم يكن متعينا كقفيز من صبرة ورطل زيت من دن لا يملك التصرف فيه حتى يقبضه كالمبيع وعنه لا يملك التصرف في شيء منه **قبل قبضه** وقيل ما لا ينقص العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** لأنه بدل لا ينفسخ للسبب الذي ملك بهلاكه كالوصية وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها **قبل قبضها** وهو نوع تصرف وقياس المذهب أن كلما جاز التصرف فيه فهو من ضمانها وما لا يتصرف فيه فهو من ضمان الزوج إلا أن يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه كما نص على العبد إذا فقئت عينه وحيث قبل فضمانه عليه قبل القبض إذا تلف لم يبطل الصداق بتلفه ويضمنه بمثله أو قيمته

(وإن قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه إن كان باقيا) بحاله لم يتغير ولم يتعلق به حق غيره بغير خلاف لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن ﴾ الآية (ويدخل في ملكه حكما كالميراث) نص عليه لأن قوله

". [2]

---

(١) المبدع، ٧/١٤٤

(٢) المبدع، ٧/١٥٢

"يضمن المهر بالعقد اعتبرت صفة وقته وفي الترغيب المهر المعين **قبل قبضه** هل هو بيده أمانة أو مضمون فمؤونة دفن العبد عليه فيه روايتان

فرع إذا كانت محجورا عليها لم يكن له الرجوع إلا في نصف القيمة (وإن كان ناقصا) بغير جناية عليه (خير الزوج بين أخذه) أي أخذ نصفه (ناقصا) لأنه إذا اختار ذلك فقد رضي بإسقاط حقه (وبين نصف القيمة) لأن قبوله ناقصا ضرر عليه وهو منفي شرعا فعلى الأول هل له أرش النقص كما هو مختار القاضي في تعليقه كالمبيع المعيب أو لا أرش كواجد متاعه عند المفلس وهو اختيار الأكثرين فيه قولان وتعتبر القيمة (وقت العقد) ذكره الخرقي والمؤلف وابن حمدان وحرر المجد ذلك فجعله في المتميز إذا قلنا على المذهب يضمنه بالعقد وعلى هذا يحمل قولهم إذ الزيادة في غير المتميز صورة نادرة وفي الشرح إذا كان ناقصا متميزا كعبدين تلف أحدهما رجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف وإن لم يكن متميزا كشاب صار شيخا فنصف قيمته أو نسي صناعة فإن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها لأن ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه؛ لأنه دون حقه وإن شاء رجع بنصفه ناقصا فتجبر المرأة على ذلك

فرع إذا زاد من وجه ونقص من وجه كعبد صغير كبر ومصوغ كسرته وأعادته صناعة أخرى فلكل منهما الخيار وكذا حمل أمة وفي البهيمة زيادة مالم يفسد وزرع وغرس بعض الأرض (وإن كان تالفا أو مستحقا بدين أو شفعة فله نصف قيمته) إذا لم يكن مثليا لأنه تعذر الرجوع في عينه

---

(١) ".

"البضع ولا يمكن الرجوع فيه بخلاف المبيع وقيل أو حل قبل التسليم وسافر بلا اذنه في أصح الروايتين ولها النفقة إذا امتنعت ولو كان معسرا والسفر بغير إذنه لأنه امتناع بحق أشبه مالو امتنعت للإحرام بحجة الإسلام وعلل أحمد وجوب النفقة بأن الحبس من قبله وظاهر كلام جماعة لا نفقة قال في الفروع وهو متجه وظاهره أنه إذا كان مؤجلا فليس لها منع نفسها **قبل قبضه** لأن رضاها بتأجيله رضى منها بتسليم نفسها **قبل قبضه** كتأجيل الثمن فأما إذا كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلها منع نفسها **قبل قبض** العاجل ولا فرق بين حلوله بعد تأجيله وعدمه صرح به في المغني لأن التسليم قد وجب عليها فاستقر **قبل قبضه** فلم يكن لها أن تمتنع منه

فرع إذا كانت محبوسة أو لها عذر يمنع التسليم وجب تسليم الصداق كمهر الصغيرة في الأصح

---

(١) المبدع، ٧/١٥٤

(فإن تبرعت بتسليم نفسها ثم أرادت المنع فهل لها ذلك على وجهين) إذا سلمت نفسها تبرعا فدخل أو خلا ثم أرادت المنع فقد توقف أحمد في الجواب عنها وفيه وجهان أحدهما لا يملكه واختاره الأكثر منهم صاحب الوجيز لأن التسليم استقر به العوض برضى المسلم فلم يكن لها أن تمتنع منه كتسليم البائع المبيع وفيه تنبيه على الفرق بين المتبرع بالتسليم وعدمه وهو قادح في صحة القياس والثاني واختاره ابن حامد على أن لها المنع لأنه تسليم يوجبه العقد فكان لها أن تمتنع منه قبل صداقها كما لو تتبرع بتسليم نفسها فأما إن وطئها مكرهة لم يسقط حقها من الامتناع صرح به في المغني

". (١)

"والشرح كالبائع المكره على التسليم والأصح أنه إذا أظهر معيبا **بعد قبضه** وتسليم نفسها أن لها المنع

فرع إذا أبى كل من الزوجين التسليم الواجب أجبر زوج ثم زوجة وإن بادر به أحدهما أجبر الآخر عليه فلو أبت التسليم بغير عذر فله استرجاع الصداق

(وإن أعسر بالمهر) الحال (قبل الدخول فلها الفسخ) اختاره أبو بكر وجزم به في الوجيز كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع وقيل لا يفسخ اختاره ابن حامد وصححه في المغني لأنه دين فلم ينفسخ بالإعسار كالنفقة الماضية والثمن كل مقصود البائع والعادة تعجيله والصداق فضلة والعادة تأخيره (وإن أعسر بعده) أي بعد الدخول (فعلى وجهين) هما مبنيان على منع نفسها إن قلنا لها منع نفسها بعد الدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول وإن قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أفلس بدين آخر والأشهر أن الحرة مكلفة الفسخ بعده مالم تكن عالمة بعسرته ونقل ابن منصور إن تزوج مفلسا ولم تعلم المرأة لا يفرق بينهما إلا أن يكون قال عندي عوض ومال وغيره فإن رضيت بالمقام فلا فسخ في الأصح لكن لها منع نفسها

فرع المنع والفسخ لسيد الأمة وقيل لا وهو أولى كولي الصغيرة والمجنونة

(ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم) في الأصح لأنه فسخ مختلف فيه

". (٢)

---

(١) المبدع، ١٧٦/٧

(٢) المبدع، ١٧٧/٧

"العلم بتحريمه يدل على رضى فاعله بغير شيء لا يقال هلا يصح الخلع ويجب مهر المثل لزوجها عليه لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها أو علقه على فعل فعلته وفارق النكاح فإن وصول البضع في ملك الزوج متقوم وقدم في الرعاية أنه إذا خالعها بمحرم يعلمانه فإنه يصح مجانا واقتضى أنهما إذا لم يعلما المحرم أن له قيمته كما ذكره في الروضة وغيرها

فرع إذا تخالع كافران بمحرم يعلمانه ثم أسلما أو أحدهما **قبل قبضه** لغا وقيل له قيمته وقيل مهر مثلها

(وإن خالعها على عبد فبان حرا أو مستحقا فله قيمته عليها) لأن ذلك عين يجب تسليمها مع سلامتها فوجب بدلها مع تعذرها كالمغصوب وهذا بخلاف ما سبق لأنه هنا لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الغرور ويجب مثله إن كان مثليا فلو خالعها على دن خل فبان خمرا رجع عليها بمثله خلا لأن الخل من ذوات الأمثال وقيل ترجع بقيمة مثله خلا لأن الخمر من ذوات الأمثال والأول أصح وقيل يجب مهر المثل لأنه على البضع بعوض فاسد أشبه النكاح بخمر وجوابه بأنها عين يجب تسليمها مع سلامتها وبقاء سبب الاستحقاق فوجب بدلها مقدرا بقيمتها أو مثلها كالمغصوب

(فإن بان معيبا فله أرشه أو قيمته ويرده) لأنه عوض في معاوضة فكان له ذلك كالبيع والصداق فإن كان على معين كقولها اخلعني على هذا العبد فيقول خلعتك ثم يجد به عيبا لم يكن علم به فهذا يخير فيه بين

". (١)

"أو قالت قد أصابني فلي المهر قبل قول المنكر منهما لأن الأصل معه فلا يزول إلا بيقين وليس له رجعتها في الموضعين فإن كان اختلافهما **بعد قبض** المهر وادعى إصابتها فأنكرته لم يرجع عليها بشيء لأنه يقر لها به ولا يدعيه وإن كان هو المنكر رجع عليها بنصفه والخلوة كالإصابة في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها وقال أبو بكر لا رجعة له عليها إلا أن يصيبها لأنها غير مصابة فلا تستحق رجعتها كالتي لم يخل بها ووجه الأول أنها معتدة يلحقها طلاقه فملك رجعتها كالتي أصابها

---

(١) المبدع، ٧/٢٣١

فرع إذا ادعى زوج الأمة بعد عدتها أنه كان راجعها في عدتها فأنكرته وصدقه مولاها قبل قولها نص عليه وقيل قوله فعلى الأول إن علم مولاها صدق الزوج لم يحل له وطؤها ولا تزويجها وإن علمت هي صدق الزوج في رجعتها فهي حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها إلا مكرهة كما قبل الطلاق فصل

(وإن طلقها) أي الحر (ثلاثا) والعبد اثنتين ولو عبر ك الفروع بقوله من طلق عدد طلاقه لكان أولى (لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره) إجماعا وسنده قوله تعالى ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ البقرة ٢٣٠ وحديث امرأة رفاعة القرظي وقال سعيد بن المسيب إذا تزوجها تزويجا صحيحا لا يريد به إحلالا فلا بأس أن يتزوجها الأول قال

". (١)

"وإن اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول لزم استبراؤها وإن كان بعده لم يجب في احد الوجهين الثاني إذا وطئ أمته ثم أراد تزوجها لم يجز حتى يستبرئها وإن أراد بيعها فعلى روايتين + وغيرها **قبل قبض** (وإن اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول لزم استبراؤها) نص عليه وقال هذه حيلة وضعها بعضهم لأنه تجديد ملك كما لو لم تكن مزوجة ولأن إسقاطه هنا ذريعة إلى إسقاطه في حق من أراد إسقاطه بأن تزوجها عند بيعها ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع والحيل حرام وكذا لو اشترى مطلقة قبل الدخول فإن طلقت بعد الدخول أو مات زوجها قبله أو بعده أو اشترى معتدة ففي وجوب الاستبراء بعد العدة وجهان أحدهما لا يجب لأن براءتها قد علمت بها والثاني بلى كالعدتين من رجلين (وإن كان بعده لم يجب في أحد الوجهين) صححه ابن المنجا وهو ظاهر الوجيز لأن الاستبراء لبراءة رحمها وذلك حاصل بالعدة كما لو عتقت والثاني يجب لما سبق

فرع إذا زوج أمته فطلقت لم يلزمه استبراء إلا إن كان دخل بها أو مات فإنها تعتد (الثاني إذا وطئ أمته ثم أراد تزويجها لم يجز حتى ستبرئها) وجها واحدا لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب وعنه يصح بدونه ولا يطأ الزوج قبله نقله الأثرم وغيره وجوابه أنها فراش لسيدها فلم يجز أن تنتقل إلي فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها (وان أراد بيعها) ونحوه (فعلى روايتين) كذا أطلقها في الفروع إحداهما يجب صححها في الشرح فيما إذا كانت تحمل لأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها

---

(١) المبدع، ٤٠٣/٧

١-

". (١)

"امرأته أو جاريته فأجابه غيرها فوطئها وظنها المدعوة كما لو زفت اليه غير زوجته وقيل له هذه زوجتك بخلاف ما لو دعا محرمة عليه فأجابه غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا تعذر بهذا أشبه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه فبان أجنبيا أو وطىء في نكاح أو ملك مختلف في صحته يعتقد تحريمه كمتعة وبلا ولي وشراء فاسد **بعد قبضه** وقيل أو قبله لأن الوطء فيه شبهة وعنه يحد اختاره الأكثر في وطء بائع بشرط خيار ولو لم يجد ذكره أبو الحسين وغيره فلو حكم بصحته توجه خلاف وكذا وطؤه بعقد فضولي وفي ثالث إن وطىء قبل الإجازة حد وإلا عزر واختار في المحرر يحد قبلها إن اعتقد أنه لا ينفذ بها وحكى رواية أو وطىء امرأته في دبرها أو حيضها أو نفاسها لأن الوطء قد صادف ملكا فكان شبهة وقد حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه أنه يدرأ بالشبهة أو لم يعلم بالتحريم لحداثة عهده بالإسلام أو نشوئه ببادية بعيدة قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقا وظاهره أنه إذا لم يكن كذلك أو نشأ بين المسلمين أنه لا يقبل منه لأنه لم يخف عليه أو أكره على الزنى فلا حد عليه نقول لا حد على مكرهة على الزنى في قول عامتهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه رواه النسائي وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد رواه الأثرم ورواه سعيد عن عمر ولأن هذا شبهة والحد يدرأ بها ولا فرق في الإكراه

". (٢)

"

وإن قال كان له علي ألف وقضيته أو قضيت منه خمسمائة فقال الخرقي ليس باقرار والقول قوله مع يمينه كاستثناء الكل وإذا قال جوابا للدعوى أبرأني منها أو برئت إليه منها فالخلاف الثالثة إذا قال له علي الف استوفاها لزمه الألف الرابعة إذا قال له علي من ثمن خمر لزمه الألف لأن ثمن الخمر لا يكون عليه

(١) المبدع، ١٥٤/٨

(٢) المبدع، ٧١/٩

فذكره له بعد الإقرار رفع للألف بجملته فلم يصح كالأولى لا من ثمن خمر الف الخامسة إذا قال تكلفت بشرط خيار فتلزمه الألف على الأشهر السادسة إذا قال له علي ألف إلا ألفا لزمه الألف بغير خلاف تعلمه لأنه باطل

السابعة إذا قال له علي الف إلا ستمائة لزمه الألف لأنه استثناء الأكثر ولم يرد ذلك في لغة العرب وما ذكره المؤلف هنا جزم به في المستوعب والوجيز وقدمه في الكافي وإن قال له علي مائة من ثمن مبيع تلف قبل قبضه أولم أقبضه أو من مضاربة تلفت وشرط علي ضمانها مما يفعله الناس عادة فوجهان

فرع قال له لي عليك ألف فقال قضيتك منه مائة فليس بإقرار ويحتمل أن يلزمه الباقي ويجيء على الرواية أن يلزمه ما ادعى قضاءه وهو رواية في المنتخب وإن قال كان له علي ألف وقضيته أو قضيت منه خمسمائة فقال الخرقي وعامة شيوخنك وقدمه في المحرر والفروع وجزم به في بالوجيز ليس بإقرار نص عليه في رواية ابن منصور والقول قوله مع يمينه ذكر ابن هبيرة أن أحمد احتج في ذلك بقول ابن مسعود ولأنه قول يمكن صدقه ولا تناقض فيه من جهة اللفظ فوجب قبول قوله ولا يلزمه شيء كاستثناء

١-

." (١)

"

فإن قال له عندي الف وفسره بدين او وديعة قبل منه وفارق التي قبلها لأن الدين ينفك عن الرهن والثمن لا ينفك عن المبيع

ولو قال ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه قبل كالمتصل لأن إقراه تعلق بالبيع والأصل عدم القبض

ولو قال له علي الف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه لم يقبل

وكذا لو قال له عندي مائة وديعة بشرط الضمان فإنه يلغو وصفه لها بالضمان وبقيت على الأصل وإن قال له عندي ألف وفسره بدين أو وديعة قبل منه لا نعلم فيه خلافا ذكره في الشرح سواء فسره متصلا أو منفصلا لأنه فسر لفظه بأحد مدلوليه فقبل كما لو قال له على الف وفسره بدين فعلى هذا تثبت أحكام الوديعة بحيث لو ادعى تلفها أوردها قبل

---

(١) المبدع، ٣٢٧/١٠

فرع إذا قال له عندي ألف أو هلك المبيع **قبل قبضه** صدق نص عليه

ويحتمل أن يلزمه لظهور مناقضته قال ابن حمدان إن قاله منفصلا وكذا ظننته تالفا ثم علمت تلفه

وقال الأزجي لا يقبل هنا واختاره المؤلف لما فيه من مناقضة الاقرار

١-

". (١)

"به فبانت بخلافه نقل ... ١٣٠٩ ... شرعا له فسخ النكاح يا رجل

فصل

عيب النكاح في الورى تنوعا ... ١٣١٠ ... ثلاثة فكن أخي ممن وعا

أولها يختص بالرجال ... ١٣١١ ... كالجب والعنة في المثال

والثاني بالمرأة يختص قل ... ١٣١٢ ... كرتق وقرن وعفل

وثالث مشترك بينهما ... ١٣١٣ ... مثل جنون وجذام فهما

يفسخ بالعيب ولو ذا حدثا ... ١٣١٤ ... بعد الدخول عند من قد بحثا

تأجيل عنين لدى من أتقنه ... ١٣١٥ ... بعد ثبوت عنة فيه سنه

منذ تحاكما فإن ذا لم يطا ... ١٣١٦ ... فيها فقل فسخ لها قد ضبطا

خيار عيب عند من قد علما ... ١٣١٧ ... على التراخي وهو يسقط بما

دل على الرضا به ممن علم ... ١٣١٨ ... إلا لعنة فبالقول فهم

لا فسخ هاهنا وفي الخيار ... ١٣١٩ ... إلا بحاكم لدلا الأخيار

باب نكاح الكفار

يقر كفار بنص مرعي ... ١٣٢٠ ... على نكاح فاسد في الشرع

إن حله إعتقدوا يقينا ... ١٣٢١ ... قطعا ولم يرتفعوا إلينا

---

(١) المبدع، ٣٤١/١٠

إن أسلم الزوجان فالحليله ... ١٣٢٢ ... مباحة في الشرعة الجليله

إذا أقر عند أهل الدين ... ١٣٢٣ ... بحكم حق جاء عن يقين

باب الصداق

مشروعة تسمية الصداق ... ١٣٢٤ ... في العقد والتخفيف عن حذاق

وكل ما صح لدينا ثمنا ... ١٣٢٥ ... أو أجرة صححه مهرا أتقنا

و واجب بالعقد مهر المثل ... ١٣٢٦ ... إن بطل المسمى فافهم نقلي

وإن تزوج على ألف ترى ... ١٣٢٧ ... لها وألف لأبيها في الورى

تسمية صحت فلو ذا طلقا ... ١٣٢٨ ... قبل الدخول **بعد قبض** حقا." [١]

"كسائر العبادات، فإن الصوم يجب على المريض والحائضوالصلاة تجب على المغمي عليه والنائم(٢) فتجب في الدين والمال الغائب ونحوه كما تقدم(٣) لكن لا يلزمه الإخراج قبل حصوله بيده(٤) (ولا) يعتبر في وجوبها أيضا (بقاء المال)(٥) فلا تسقط بتلفه، فرط أو لم يفرط(٦).

والعاجز عن أدائه، وكذا الزكاة عبادة، فلا يعتبر في وجوبها إمكان أدائها.

(٢) أي فكما أن الصلاة تجب على المغمي عليه والنائم، فكذا الزكاة ليس من شرطها إمكان الأداء بل هو شرط للزوم الإخراج.

(٣) في قوله: من مغصوب ومسروق. الخ. وتقدم كلام أهل العلم في ذلك.

(٤) استدراك من قوله المتفرع عن قوله: ولا يعتبر الخ. يفيد أن إمكان الأداء شرط لوجوب الإخراج، لا لوجوب الزكاة، فيعتبر التمكن من الأداء، وفاقا لمالك والشافعي، فلا يضمنها قبل التمكن، وظاهر الخرقي مطلقا، واختاره في النصيحة والمغني والمستوعب وشيخ الإسلام. وذكره جماعة رواية.

(٥) الذي وجبت فيه، ويتجه: بيده؛ لا نحو غائب لأن ما ليس بيده لا يلزمه أن يخرج زكاته قبل حصوله، وقال عثمان: أي ليس شرطا في كل من وجوب الزكاة ولزوم إخراجها بخلاف سابقه.

(٦) أي فلا تسقط زكاة النصاب الذي تلف بيده، لأنه عين تلزمه مؤونة تسليمه إلى مستحقه، فيضمنه بتلفه

---

(١) تكملة روضة المرتاد في نظم مهمات الزاد، ص/١٣

في يده، كعارية ونحوها. سواء فرط أو لم يفرط. وما لم يكن تحت يده تسقط زكاته، وعنه: تسقط إذا لم يفرط، فيعتبر التمكن من الأداء مطلقا، واختار الشيخ وجمع: تسقط بتلفه إذا لم يفرط على كلا الروايتين أما لو أمكنه الأداء فلم يزك لم تسقط، كزكاة الفطر وكالحج. وقال ابن رجب: وجوب الزكاة عن الغائب إذا تلف قبل قبضه مخالف لكلام أحمد. وقال الموفق: والصحيح تسقط بتلف المال إذا لم يفرط، لأنها تجب على المواساة، فلا تجب مع عدم المال، وفقر من تجب عليه. وقال في الفروع: وكل دين سقط قبل قبضه لم يتعوض عنه سقطت زكاته وفاقا.." (١)

"(ففيه الخمس في قليله وكثيره) ولو عرضالقوله صلى الله عليه وسلم «وفي الركاز الخمس» متفق عليه عن أبي هريرة(٢) ويصرف مصرف الفيء المطلق، للمصالح كلها(٣) وباقيه لواجده، ولو أجيرا لغير طلبه(٤).

من أي نوع كان من أنواع المال، كالنقدين والحديد والرصاص ونحوها قل أو كثر، في الحال وفاقا، فلا يعتبر له حول، بخلاف المعدن والزرع، لكونهما يحتاجان إلى كلفة، فاعتبر لهما النصاب، وإتيانه بـ«لو» إشارة إلى خلاف أبي حنيفة، وأما النقد فإجماع كما يأتي.

(٢) قال ابن المنذر وغيره: لا أعلم أحدا خالف في هذا الحديث إلا الحسن، ولأنه مال مظهور عليه من مال الكفار، فوجب فيه الخمس كالغنيمة، وسواء كان واجده ذميا أو صغيرا أو مجنونا.

(٣) وفاقا لأبي حنيفة ومالك، وجمهور العلماء، لفعل عمر رضي الله عنه، لما أتاه رجل وجد ألفا مدفونة خارج المدينة، فأخذ منها مائتي دينار، ودفع بقيتها إلى الرجل، رواه أبو عبيد، ولأنه مال مخموس كخمس الغنيمة.

(٤) أي الباقي بعد الخمس من الركاز، إن كان قد أخرج الخمس من عينه، أو الباقي بعد ما يقابل المخرج عنه من غيره لواجده، لفعل عمر وعلي، فإنهما دفعا باقي الركاز لواجده، وتقدم أنه مال كافر مظهور عليه، فكان لواجده بعد الخمس كالغنيمة، ولو كان الواجد له أجيرا لغير طلبه، كنقض جدار، وحفر بئر ونحوها. فهو له لا لمستأجره، فإن كان واجده أجيرا فيه، فلمن آجره، لأن الواجد نائب عنه في استخراجه، لكن لو آجره لطلب ركاز، فوجد غيره، فهو لواجده، لأنه ليس أجيرا لطلب ما وجده، ويجوز إخراج الخمس من غيره، وللإمام رده أو بعضه عليه، أو تركه له قبل قبضه كالخراج، لأنه فيء.." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/١٦٦

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/٢١٦

"وعليه مؤنة نقل، ودفع، وكيل، ووزن(فإن كان) المالك (في بلد وماله في) بلد (آخر أخرج زكاة المال في بلده) أي بلد به المال، كل الحول أو أكثره، دون ما نقص عن ذلك(٢) لأن الأطماع إنما تتعلق به غالبا بمضي زمن الوجوب، أو ما قاربه(٣) (و) أخرج (فطرته في بلد هو فيه) وإن لم يكن له به مال، لأن الفطرة إنما تتعلق بالبدن كما تقدم(٤).

أي وعلى من وجبت عليه مؤنة نقل زكاة، مع حله أو حرمته، وعليه مؤنة تسليمها إلى مستحقها كاملة، وذلك من تمام التوفية، وكتسليم المبيع، وهل يجوز أن يوكل الفقير من يقبضها من بلد المالك لأن وكيله كهو، وهي **بعد قبض** الوكيل في ملك الموكل أم لا؟ استحسن بعضهم الأول.

(٢) نص عليه وفاقا، وكذا إذا كان أكثر إقامته به فيه، وقال في الغاية: ومع تساو يخير.

(٣) ولئلا تنقل الصدقة عن بلد المال، ولأن المال سبب الزكاة، فوجب إخراجها حيث وجد السبب، متفرقا كان البلد أو مجتمعا، إلا في نصاب سائمة في بلدين، فيجوز في أحدهما، لئلا يفضي إلى تشقيص زكاة الحيوان، والمراد بالأطماع أطماع الفقراء، «وطمع في الشيء وبه» حرص عليه.

(٤) أي من قوله: ومن وجبت عليه فطرة غيره، أخرجها مع فطرته، مكان نفسه.." [1]

"(إلا أن تكون واجبة في ذمته قبل التعيين)كفدية ومنذور في الذمة، عين عنه صحيحا فتعيب، وجب عليه نظيره مطلقا(٢) وكذا لو سرق أو ضل ونحوه(٣).

يعني الهدي أو الأضحية لتعلقها بذمته.

(٢) سواء كان مساويا لما في ذمته أولا، وسواء فرط أو لا، وسواء تعيب بفعل الله أو فعل غير الله فعليه بدله، لأن عليه دما سليما، ولم يوجد ذلك، فلم يجزئه، وكما لو كان الرجل عليه دين فاشترى منه مكيلا، فتلف **قبل قبضه** انفسخ البيع، وعاد الدين في ذمته، وفي الإنصاف: لا خلاف في ضمان صاحبها إذا أتلفها مفرطا، فإن ضمنها بمثلها وأخرج فضل القيمة جاز، ويشتري بها شاة أو سبع بدنة بلا نزاع.

(٣) كما لو غصب ونحوه فيجب عليه نظيره، وكذا قال غير واحد: يلزمه نظيره ولو زاد عما في ذمته، وإن أتلفها أجنبي فعليه قيمتها، قال في الإنصاف: بلا نزاع، وإن عطب الهدي في الطريق نحره في موضعه، وصبغ نعله في دمه، وضرب به صفحته، ليعرفه الفقراء فيأخذوه، ولا يأكل هو ولا أحد من رفقته، لحديث

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٧٥/٥

ابن عباس رواه مسلم، والعلة أن لا يقصر في حفظها، فيعطبها ليتناول هو ورفقته منها، وقال أحمد: ما كان من واجب فعطب أو مات فعليه البدل، وإن شاء باعه أو نحره يأكل منه، ويطعم، وإن كان تطوعا فعطب فلينحره ولا يأكل منه هو ولا أحد من أهل رفقته، وليخله للناس.." [1]

"(وإن اشتراه) أي اشترى المبيع في مسألة العينة أو عكسها (بغير جنسه)(١).

بأن باعه بذهب، ثم اشتراه بفضة(٢) أو بالعكس(٣) (أو) اشتراه (**بعد قبض** ثمنه(٤) أو بعد تغير صفته)(٥) بأن هزل العبد، أو نسي صنعته، أو تخرق الثوب(٦) (أو) اشتراه (من غير مشتريه)(٧) بأن باعه مشتريه، أو وهبه ونحوه(٨) ثم اشتراه بائعه ممن صار إليه جاز(٩) (أو اشتراه أبوه) أي: أبو بائعه (أو ابنه) أو مكاتبه، أو زوجته (جاز) الشراء(١٠).

ما لم يكن حيلة على التوصل إلى فعل مسألة العينة(١١)

أي بغير جنس ثمنه، سواء كان بأقل أو أكثر، واختار الموفق وغيره: لا يجوز لأنهما كالشيء الواحد، في معنى الثمنية وصوبه في الإنصاف، وإن كان حيلة فقياس المذهب البطلان.

(٢) أو بعرض صح، أو باعه بعرض، ثم اشتراه بنقد، صح البيع.

(٣) بأن باعه بفضة، ثم اشتراه بذهب أو بعرض، وفي الإنصاف: لو اشتراها بعرض، أو كان بيعها الأول بعرض، فاشتراها بنقد جاز، قال الموفق: لا أعلم فيه خلافا، وإن كان بنقد، واشتراها بنقد آخر، فاختار الموفق أنه لا يجوز وصوبه في الإنصاف.

(٤) أي باع السلعة، وقبض ثمنها، ثم اشتراها صح، لأنه لا توسل به إلى الربا.

(٥) بما ينقصها ولا حيلة جاز.

(٦) ونحو ذلك، كأن قطعت يد العبد.

(٧) أي اشترى المبيع بائعه بنسيئة، ولم يقبض الثمن من غير مشتري المبيع منه بنسيئة.

(٨) أو ورث عنه، ونحو ذلك من أي سبب من أسباب الانتقال.

(٩) ولو بنقد أقل من ثمنه الأول.

(١٠) أي لهم،وصح، لأن كل واحد منهم كالأجنبي، بالنسبة إلى الشراء.

(١١) أي ما لم يكن شراء الأب، وما عطف عليه حيلة، بأن يكون شراؤهم له، وقال ابن القيم: ومن الحيل

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٢٣/٧

المحرمة الباطلة: التحيل على جواز مسألة العينة، مع أنها حيلة في نفسها على الربا، وجمهور الأئمة على تحريمها.

وقد ذكر أرباب الحيل لاستباحتها عدة حيل، منها: أن يحدث المشتري في السلعة حدثا تنقص به، فحينئذ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها به، ومنها: أن تكون السلعة قابلة للتجزؤ، فيمسك منها جزءا ويبيعه بقيمتها، أو يضم إلى السلعة منديلا ونحوه، فيملكه المشتري، ويبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن، أو يبيعه السلعة ويضم إلى ثمنها خاتما ونحوه.

ولا ريب أن العينة على وجهها أسهل من هذا التكليف، وأقل مفسدة، وإن كان الشارع قد حرم مسألة العينة لمفسدة فيها، فإن المفسدة لا تزول بهذه الحيل، بل هي بحالها، وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها، وهي مفسدة المكر والخداع، واتخاذ أحكام الله هزوا.." [1]

"وقبض المبيع والإقالة(١)

الخيار اسم مصدر اختار(٢) أي: طلب خير الأمرين، من الإمضاء والفسخ(٣) (وهو) ثمانية (أقسام(٤) الأول خيار المجلس) بكسر اللام موضع الجلوس(٥).

أي الخيار في البيع، والتصرف في المبيع قبل قبضه، وما يحصل به قبض المبيع، وحكم الإقالة، وما يتعلق بذلك، واقتصر الماتن على الخيار في الترجمة، لأنه معظم ما في الباب، وقبض المبيع، والإقالة زاده الشارح، لأن الماتن ذكر فيه أحكامهما.

(٢) يختار اختيارا لا مصدره لعدم جريانه على الفعل، والفرق بين المصدر واسم المصدر، أن المصدر ما لاقى عامله بعد الحروف، وجرى معه في جريانه الخاص، في الحركات، والسكنات، واسم المصدر ما لا قاه من حروفه، ولم يجر معه الجريان الخاص.

(٣) أي إمضاء البيع، والتزام عقده أو فسخه بحاكم، أو دونه، وهذا اصطلاح الفقهاء.

(٤) باعتبار أسبابه، تعلم بالاستقراء، ذكر الماتن سبعة، وذكر الشارح الثامن، والأصل في مشروعيته حديث ابن عمر وغيره.

(٥) أي أصله موضع الجلوس، وإضافته إليه من إضافة الشيء إلى سببه، أي أن سببه في حقهما المجلس،

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٦٣/٧

أو الإضافة بمعنى «في» أي خيار في المجلس

والمراد بالمجلس هنا مكان الجلوس، وإن لم يكن متخذا للجلوس بل موضع التبايع كائنا ما كان.." [1]

"(وكسبه) في مدة الخيارينولو فسخاه بعد(٢) لأنه نماء ملكه، الداخل في ضمانه(٣) لحديث «الخراج بالضمان» صححه الترمذي(٤) وأما النماء المتصل كالسمن(٥) فإنه يتبع العين مع الفسخ، لتعذر انفصاله(٦).

أي وكسب العبد المبيع ونحوه للمشتري، ولو حصل في يد بائع **قبل قبضه**، في مدة خيار المجلس، وخيار الشرط، وهو أمانة عند البائع.

(٢) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ، لا من أصله.

(٣) أي لأن النماء المنفصل نماء ملك المشتري، الداخل في ضمان المشتري.

(٤) أي الخراج مستحق بالضمان وذلك أن المشتري استعمل المبيع، ووجد فيه عيبا فرده، فقال البائع: يا رسول الله خراجه؟ فقال: «الخراج بالضمان» فما يحصل من غلة العين المبتاعة للمشتري، كأن يشتري عينا، ويستغلها زمانا، ثم يفسخ لخيار، أو يعثر على عيب قديم، لم يطلعه البائع عليه، أو لم يعرفه، فله رد العين، وأخذ الثمن، وللمشتري مستغله، فلو كان المبيع تالفا في يده صار من ضمانه ولم يكن على البائع رد.

(٥) وتعلم الصنعة، والحمل الموجود وقت العقد، ونحو ذلك.

(٦) وقيل: الحمل الموجود وقت العقد مبيع لا نماء، فإذا ردها على البائع بخيار الشرط، لزم رده، لأن تفريق المبيع ضرر على البائع، وبعيب بقسطها، وقال القاضي وابن عقيل: قياس المذهب حكمه حكم الأجزاء، لا الولد المنفصل، فيرد معها، قال ابن رجب: وهو أصح، وجزم به في الإقناع ؛ وقيل: لتحريم التفريق على القولين.." [2]

"بخلاف تجربة المبيع، واستخدامه وتصرف البائع في المبيع إذا كان الخيار له وحده ليس فسخا للبيع(٢) ويبطل خيارهما مطلقا بتلف مبيع **بعد قبض**(٣) وبإتلاف مشتر إياه مطلقا(٤) (ومن مات منهما) أي من البائع والمشتري بشرط الخيار (بطل خياره) فلا يورث(٥).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٨٦/٧

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٩٩/٧

أي ولو لغير تجربة، فلا يكون فسخا لخياره كما تقدم.

(٢) لأن الملك انتقل عنه فلا يكون تصرفه استرجاعا، كوجود ماله عند من أفلس.

(٣) أي ويبطل خيار بائع ومشتر مطلقا، -أي سواء كان خيار مجلس، أو خيار شرط- بتلف مبيع **بعد قبض** للمبيع، وكذا قبله مما هو من ضمان مشتر، بخلاف نحو ما اشترى بكيل، فيبطل بتلفه، ويبطل معه الخيار.

(٤) أي ويبطل خيار بإتلاف مشتر للمبيع مطلقا، أي سواء قبض أو لم يقبض، وسواء اشتري بكيل، أو وزن أولا، لاستقرار الثمن بذلك في ذمته، والخيار يسقطه.

(٥) لأن معنى الخيار تخييره بين فسخ وإمضاء، وهو صفة ذاتية، كالاختيار، فلم يورث، كعلمه وقدرته، ولأنه حق فسخ، لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يورث، كخيار الرجوع في الهبة.." [١]

"ولا حمى، وصداع يسيرينولا ثيوبة، أو كفر(٢) أو عدم حيض(٣) ولا معرفة غناء(٤) (فإذا علم المشتري العيب بعد) العقد (أمسكه بأرشه) إن شاء(٥).

أي فلا يثبت بهما الخيار، لكونهما مما يعرض كثيرا ويزول، والحمى فتور ظاهر الجلد، والحرارة، فإذا كان قليلا فلا يضر، وكذا الصداع اليسير.

(٢) أي ولا خيار له إن وجد الأمة ثيبا، ولم يشترط أنها بكر، لأن الثيوبة هي الغالب على الجواري، ولا خيار له إن وجد الرقيق كافرا، لأن الغالب عليه الكفر، بل أصل استرقاقه هو الكفر، ولعل الأولى أن يفرق بين الأزمان والبلدان فالأزمان التي يوجد الكفر فيها كثيرا، إذا وجد كافرا فهو الأصل والغالب، أما البلدان التي يقل فيها وجود الكفر فلا، لكن من يؤتى بهم، يؤتى بهم من بلدان لا يعرفون الدين، ولا الصلاة، فهذا مثله كافر، وإن ادعوا الإسلام، والذي لا يعرف أمر الدين فيه تفصيل، ولعل من يشتري من بلاد بعيدة، الغالب عليها الكفر والجهل فليس بعيب، ومن بلاد المسلمين يكون عيبا، وكذا الفسق بالاعتقاد والعجمة والتغفيل.

(٣) لأن الإطلاق لا يقتضي الحيض ولا عدمه، فليس فواته عيبا.

(٤) فليست عيبا، لأنه لا نقص بها في عين ولا قيمة، وكذا طبخ وحجامة ونحو ذلك، وقال ابن عقيل

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٠٣/٧

وغيره: الغناء عيب، ومن يستعمله فهو يحبه، لأن إحسانه له يسبب استعماله.

(٥) سواء علم البائع بعيبه فكتمه، أو لم يعلم، أو حدث به عيب بعد عقد

وقبل قبض، فيما ضمانه على بائع، رضي البائع أو سخط، تعذر الرد أولا، وإن قال البائع، أنا أزيل ما به من عيب؛ لم يمنع الرد، ولا الأرش وإن رضي المشتري بذلك جاز.." [١]

"وكذا لو أبرئ المشتري من الثمنأو وهب له، ثم فسخ البيع لعيب، أو غيره، رجع بالثمن على البائع(٢) وإن علم المشتري قبل العقد بعيب المبيع(٣) أو حدث العيب بعد العقد، فلا خيار له(٤) إلا في مكيل ونحوه تعيب قبل قبضه(٥) (وإن تلف المبيع) المعيب(٦).

ثم فسخ البيع لعيب أو غيره، رجع بكل الثمن على البائع، وإن أبرئ من بعضه رجع بقسطه.

(٢) لأنه بالفسخ استحق جميع الثمن، وإن أبرئ من نصفه مثلا رجع بنصفه ولا رد لمشتر وهبه بائع ثمنه أو أبرأه منه.

(٣) فلا خيار له، لدخوله على بصيرة، قال في الإنصاف: إن باع عبدا يلزمه عقوبة –من قصاص أو غيره، يعلم المشتري ذلك– فلا شيء له، بلا نزاع.

(٤) لخروجه من ملك بائع سليما.

(٥) فلمشتر الخيار، لأنه من ضمان بائع إلى قبضه، ونحو المكيل الموزون والمعدود، والمذروع، والثمر على الشجر، والمبيع بصفة، أو رؤية متقدمة.

(٦) ولو بفعل المشتري، كأكله ونحوه، ثم علم عيبه، تعين الأرش، لتعذر الرد.." [٢]

"لتعذر الثمن عليهكما لو كان المشتري مفلسا(٢) وكذا مؤجر بنقد حال(٣) (ويثبت الخيار للخلف في الصفة)(٤) إذا باعه شيئا موصوفا(٥).

(ولتغير ما تقدت رؤيته) العقد(٦) وبذلك تمت أقسام الخيار ثمانية(٧).

فصل

في التصرف في المبيع قبل قبضه، وما يحصل به قبضه(٨).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٤١٦

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٤١٩

أي على البائع مع الإعسار أو المطل، أو بعد المال عن البلد، ونحو ذلك.

(٢) وباعه جاهلا بالحجر عليه، له الفسخ، والرجوع بعين ماله، كما يأتي في الحجر.

(٣) أي وكبائع فيما ذكر مؤجر بنقد حال، إذا آجر زيد داره من عمرو، وكانت الأجرة دينا حالا غير مؤجل، وأبى تمكينه من الدار حتى يسلم له الأجرة، فإن كان مؤجلا لم يطالب به حتى يحل.

(٤) وهو الثامن من أقسام الخيار المعلومة بالاستقراء، ويتضمن أربع صور إما أن يتفقا على اشتراط صفة وتخلفت أو يدعي المشتري اشتراط صفة، ويخالفه البائع، أو بشرط عدم تلك الصفة، أو بشرط غيرها.

(5) معينا كان أو في الذمة كما تقدم.

(٦) وتقدم أنه يثبت الخيار به باتفاق الأئمة.

(٧) قيل ويتجه، أن يزاد: التاسع خيار يثبت لفقد شرط صحيح، أو فاسد على ما مر، والعاشر: لفوات غرض من ظن دخول ما لم يدخل في شراء، أو عدمه في بيع، والحادي عشر، لظهور عسر مشتر ولو ببعض الثمن، هرب أولا، حجر عليه لفلس، أو غيب ماله ببعيد.

(٨) أي قبض المبيع من عد أو ذرع ونحو ذلك، وحكم الإقالة، وغير ذلك.." [١]

"(ومن اشترى مكيلا ونحوه) وهو الموزون، والمعدود والمذروع (صح) البيع(ولزم بالعقد) حيث لا خيار(٢) (ولم يصح تصرفه فيه) ببيع أو هبة أو إجارة(٣) أو رهن، أو حوالة (حتى يقبضه)(٤).

لقوله عليه السلام «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه»

ولو كان قفيزا من صبرة، أو رطلا من زبرة حديد ونحوه، ومكيل، أصله: مكيول معتل العين، كمبيع أصله مبيوع، والمكيل والموزون: محله باب الربا، لأن الكيل والوزن من جملة علل الربا.

(٢) أي لزم المبيع لتمام شروطه، وملك بالعقد إجماعا، حيث لا خيار لهما، أو لأحدهما، إلى أمد، ولا خيار مجلس، كباقي المبيعات، وسواء احتاج لحق توفية أو لا، إلا ما يوجب الرد بنحو عيب.

(٣) أي ولم يصح تصرف المشتري فيما اشتراه بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع، ببيع، أو هبة ولو بلا عوض، أو إجارة حتى يقبضه لما يأتي.

(٤) أي ولم يصح تصرف المشتري برهن، ولو **بعد قبض** ثمنه، أو حوالة عليه، أو به، **قبل قبضه** صورة لا

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٤٥/٧

حقيقة، وإلا فشرط الحوالة كما يأتي أن تكون في ذمة على ما في ذمة، وقيل معنى الحوالة عليه هنا، توكيل الغريم في قبضه لنفسه، نظير ماله، لأنه ليس في الذمة، وكذا الثمن إذا وقع بإحدى الصور الأربع، الكيل والوزن

والعد والذرع، قال الوزير وغيره: اتفقوا على أن الطعام إذا اشترى مكايلة أو موازنة أو معادة، فلا يجوز لمن اشتراه أن يبيعه من آخر، أو يعاوض به، حتى يقبضه الأول، فإن القبض شرط في صحة هذا البيع.." (١)

"متفق عليهويصح عتقه(٢) وجعله مهرا، وعوض خلع(٣) ووصية به(٤).

وفي لفظ «حتى يقبضه» وحكاه الشيخ إجماعا، ولمسلم «حتى يكتاله» أي حتى يأخذه بالكيل، قال ابن عباس: ولا أحسب غيره إلا مثله، ولأحمد «إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه» ولأبي داود «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» قال الشيخ: وابن القيم وغيرهما: علة النهي عن البيع قبل القبض، عجز المشتري عن تسلمه، لأن البائع قد يسلمه، وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح، فإنه يسعى في رد البيع إما بجحد أو احتيال في الفسخ، وتأكد بالنهي عن ربح ما لم يضمن.

(٢) أي عتق المبيع **قبل قبضه**، لقوة سرايته، كما لو اشترى عبيدا على أنهم عشرة فأعتقهم قبل عدهم، صح العتق قولا واحدا، قال الشيخ: يملك المشتري المبيع بالعقد، ويصح عتقه **قبل قبضه** إجماعا فيهما.

(٣) أي ويصح جعل المبيع مهرا **قبل قبضه**، ويصح جعله عوض خلع، لاغتفار الغرر اليسير فيهما، فخرج عن حكم البيع إذ البيع لا تغتفر فيه الجهالة اليسيرة.

(٤) أي **قبل قبضه**، لأنها ملحقة بالإرث، وتصح بالمعدوم، وكذا كل ما ملك بعقد سوى البيع، قال الشيخ: ومن اشترى شيئا، لم يبعه **قبل قبضه**، سواء المكيل والموزون وغيرهما، وسواء كان المبيع من ضمان المشتري أولا، وعلى ذلك تدل

أصول أحمد، ويجوز التصرف فيه بغير البيع، ويجوز بيعه لبائعه، والشركة فيه، وكل ما ملك بعقد سوى البيع فإنه يجوز التصرف فيه **قبل قبضه**، بالبيع وغيره، لعدم قصد الربح، وإذا تعين ملك إنسان في موروث، أو وصية أو غنيمة لم يعتبر لصحة تصرفه قبضه، بلا خلاف.." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٤٦/٧

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٤٧/٧

"وإن اشترى المكيل ونحوه جزافا، صح التصرف فيه **قبل قبضه**لقول ابن عمر رضي الله عنه: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا، فهو من مال المشتري(٢) (وإن تلف) المبيع بكيل ونحوه(٣).

لأن التعيين كالقبض، هذا المذهب عنه بعض الأصحاب.

(٢) أي فدل على جواز التصرف في الصبرة قبل القبض، وقال الشيخ عبد الرحمن بن حسن: الدليل لا يطابق المدعى، لعدم تلازم الضمان، وجواز التصرف، بدليل ما في الصحيحين: كانوا يتبايعون الطعام جزافا بأعلى السوق، فنهاهم صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى ينقلوه، وقوله «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه» اهـ.

وتواتر النهي عن بيع مطلق الطعام حتى يقبضه، من غير فرق بين الجزاف وغيره، وهو رواية عن الإمام أحمد، ومذهب الجمهور وجاء الأمر أيضا بنقله، وقال الشيخ: يمتنع التصرف في صبرة الطعام المشتراة جزافا، واختاره الخرقي، وهذه طريقة الأكثرين، وذكر أنه يفضي إلى إنكار البائع البيع، واختاره ابن القيم وغيره، وثبتت السنة «حتى ينقل».

(٣) كالموزون، والمعدود، والمذروع **قبل قبضه**، فمن ضمان البائع.." [١]

"أو بعضه (قبل) قبضه (فمن ضمان البائع)وكذا لو تعيب **قبل قبضه**(٢) (وإن تلف) المبيع المذكور (بآفة سماوية)(٣) لا صنع لآدمي فيها (بطل) أي انفسخ (البيع)(٤) وإن بقي البعض، خير المشتري ، في أخذه بقسطه من الثمن(٥) (وإن أتلفه) أي المبيع بكيل أو نحوه (آدمي) سواء كان هو البائع أو أجنبيا(٦).

أي أوتلف بعض المبيع بكيل ونحوه **قبل قبضه** فمن ضمان بائع، وأما نماؤه فللمشتري فإنه ملكه.

(٢) أي **قبل قبض** المشتري للمبيع بكيل ونحوه، فمن ضمان البائع، وينتقل الضمان إلى المشتري بتمكنه من القبض.

(٣) أي عاهة كبرد ونحوه.

(٤) أي فيما تلف بآفة سماوية، سواء كان التالف البعض أو الكل، لأنه من ضمان بائعه، وفسر الشارح البطلان بالفسخ، لأن البطلان لا يكون إلا فيما إذا اختل شيء من أركانه أو شروطه، وهنا ليس كذلك.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٤٨/٧

(٥) أي قسط ما بقي من المبيع، وكذا لو تعيب عند البائع، أو رده، لتفريق الصفقة عليه.

(٦) أي سواء كان المتلف للمبيع -بكيل ونحوه- البائع، أو أجنبيا غير البائع وغير المشتري.." [١]

"(خير مشتر بين فسخ) البيع، ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه(و) بين (إمضاء، ومطالبة متلفه ببدله) أي بمثله إن كان مثليا(٢) أو قيمته إن كان متقوما(٣) وإن تلف بفعل مشتر، فلا خيار له، لأن إتلافه كقبضه(٤) و(ما عداه) أي عدا ما اشتري بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع كالعبد والدار(٥).

أي الذي دفعه للبائع، لأنه مضمون عليه إلى قبضه، وكالخيار في المبيع المعيب، وللبائع مطالبة متلفه ببدله، لأنه لما فسخ المشتري عاد الملك للبائع، فكان له الطلب على المتلف.

(٢) أي وخير مشتر بين إمضاء للبيع ومطالبة متلف المبيع بمثله، إن كان المبيع المتلف مثليا كالمكيل والموزون.

(٣) أي على متلف، وهو ما لم يصدق عليه حد المثلي، كالجواهر لأن الإتلاف كالعيب، وعند طائفة: الضمان بالمثل، اختاره الشيخ وابن القيم، لقصة القصعة، وعلم منه أن العقد لا ينفسخ بتلفه بفعل آدمي، بخلاف تلفه بفعل الله تعالى، لأنه لا مقتضي للضمان، سوى حكم العقد، بخلاف إتلاف الآدمي فإنه يقتضي الضمان بالبدل إن أمضى العقد، وحكم العقد يقضتي الضمان بالثمن إن فسخ، فكانت الخيرة للمشتري بينهما، والتالف **قبل قبضه** بآفة مما ذكر، من ضمان بائع.

(٤) ولو كان الإتلاف غير عمد، وكذا إتلاف متهب بإذن واهب كقبضه ويسعر الثمن على المشتري إذا أتلف المبيع ونحوه فينقده للبائع إن لم يكن دفعه وإن كان دفعه فلا رجوع له به.

(٥) أي العبد المعين، والدار المعينة والأرض، والثوب لم يذكر ذرعهما #

والصبرة المعينة، وكنصف ذلك ونحوه، لأن التعيين كالقبض، وكمكيل ونحوه بيع جزافا.." [٢]

"(يجوز تصرف المشتري فيه **قبل قبضه**)لقول ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالبقيع(٢) بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير، وبالعكس(٣) فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها، ما لم يتفرقا، وبينهما شيء» رواه الخمسة(٤).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٤٤٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٤٥٠

أي ببيع، وإجارة، ورهن، وعتق، وغير ذلك، سواء تمكن من قبضه أولا، وعنه: لا يجوز: وهو قول أكثر العلماء، ومذهب أبي حنيفة والشافعي، لا يرون بيع شيء **قبل قبضه**، واختاره الشيخ وغيره.

(٢) وللبيهقي: في بقيع الغرقد، ولم يكن إذا ذاك فيه قبور والآن هو معروف بالمقبرة شرقي مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٣) أي نبيع بالدنانير، ونأخذ الدراهم وفي لفظ: أبيع بالدنانير، وآخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق، وآخذ مكانها الدنانير.

(٤) وصححه الحاكم، والحديث استدلوا به على جواز تصرف المشتري في المبيع **قبل قبضه**، وقالوا: إن قيل مقتضى الحديث صحة التصرف فيما يحتاج لحق توفية **قبل قبضه**، قيل: إنها في الذمة فليست كمبيع، بل هي من قبيل بيع الدين لمن هو عليه، بالدين لمن هو عليه، وهو صحيح بشرطه، والحديث دليل على جواز قضاء الذهب عن الفضة وبالعكس، وأن جواز الاستبدال مقيد بالتقابض في المجلس، وتقدم النهي عن التصرف في المبيع **قبل قبضه**، وهو مذهب الجمهور.." [١]

"إلا المبيع بصفة، أو رؤية متقدمةفلا يصح التصرف فيه **قبل قبضه**(٢) (وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه) أي ضمان المشتري(٣) لقوله عليه السلام «الخراج بالضمان»(٤) وهذا المبيع للمشتري، فضمانه عليه(٥) وهذا (ما لم يمنعه بائع من قبضه)(٦).

ولو كان غير مكيل، أو موزون، أو معدود، أو مذروع.

(٢) أي قبض مشتر، لأنه تعلق به حق توفية، فأشبه المبيع بكيل أو نحوه، وظاهره: ولو بعتق، أو جعله مهرا ونحوه، ولعله غير مراد، بل المراد التصرف السابق.

(٣) ظاهره: تمكن من قبضه أولا، وقال الشيخ: لا يكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه، وقال: ظاهر المذهب الفرق بين ما تمكن من قبضه وغيره، ليس الفرق بين المقبوض وغيره.

(٤) أي خراج المبيع –وهو غلته وفائدته– لمن هو في ضمانه، وضمان المبيع بعد القبض على المشتري، فكان له خراجه، فالباء متعلقة بمحذوف تقديره: مستحق بالضمان، أي بسببه، فما يحصل من غلة العين –المبتاعة– للمشتري، ولا شيء عليه لما انتفع به، لضمان أصله، والحديث رواه الخمسة، وصححه الترمذي.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٥١/٧

(٥) أي المبيع ملك للمشتري، له دخله وغلته، وهو ضامن لرقبته، إن تلف في يده صار من ضمانه، ولم يكن له رده على البائع.

(٦) أي وهذا الحكم –في أن ضمان المبيع على المشتري– ما لم يمنع المشتري بائع من قبض المبيع، ولو لقبض ثمنه.." [1]

"فإن منعه حتى تلف، ضمنه ضمان غصبوالثمر على الشجر، والمبيع بصفة، أو رؤية سابقة، من ضمان بائع(٢) ومن تعين ملكه في موروث، أو وصية أو غنيمة فله التصرف فيه قبل قبضه(٣) و(يحصل قبض ما بيع بكيل) بالكيل (أو) بيع بـ (وزن) بالوزن(٤) (أو) بيع بـ (عد) بالعد (أو) بيع بـ (ذرع بذلك الذرع(٥).

وهو أن يسلم المبيع للمشتري، بنمائه المتصل، والمنفصل، لا ضمان عقد.

(٢) أي والثمر على الشجر قبل جذاذه من ضمان بائع، حتى يجذه مشتر، والمبيع بصفة –معينا أو في الذمة –أو رؤية متقدمة– بزمن لا يتغير المبيع فيه عرفا– من ضمان بائع، لأنه يتعلق به حق توفية، وما لا يدخل في ضمان مشتر أربعة أنواع، ما اشتراه بكيل ونحوه، أو بصفة أو رؤية متقدمة، وما منعه بائع قبضه، والثمر على الشجر، والحب المشتد، ويصح تصرفه في النوعين الآخرين، فبين ما يدخل في ضمانه، وما لا يصح تصرفه فيه، عموم وخصوص فكل ما لا يصح تصرفه فيه، لا يدخل في ضمانه، وليس كل ما لا يدخل في ضمانه لا يصح تصرفه فيه.

(٣) بلا خلاف، لعدم ضمانه بعقد معاوضة، فملكه عليه تام، لا يتوهم غرر الفسخ فيه، كمبيع مقبوض، ووديعة، ومال شركة، وعارية، فلم يعتبر لصحة تصرفه فيه قبضه.

(٤) للخبر الآتي، والمرجع في كيفية الاكتيال إلى عرف الناس في أسواقهم من زلزلة كيل، أو عدمها، ونحو ذلك.

(٥) ويصح قبض مبيع متعين، بغير رضا بائع." [2]

"وهي (فسخ) لأنها عبارة عن الرفع والإزالةيقال: أقال الله عثرتك. أي أزالها(٢) فكانت فسخا للبيع لا بيعا(٣) فـ (تجوز قبل قبض المبيع)(٤) ولو نحو مكيل(٥) ولا تجوز إلا (بمثل الثمن) الأول ، قدرا

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٥٢/٧

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٥٣/٧

ونوعا(٦) لأن العقد إذا ارتفع رجع كل منهما بما كان له(٧) وتجوز بعد نداء الجمعة(٨).

والفسخ: رفع العقد من حين الفسخ، لا من أصله، سواء وقع بإقالة أو خيار شرط، أو عيب، فما حصل من كسب، أو نماء منفصل فلمشتر، لخبر «الخراج بالضمان».

(٢) وفي القاموس: قلته البيع بالكسر، وأقلته، فسخته، واستقالة طلب إليه أن يقيله، وتقايل البيعان، وأقال الله عثرتك، وأقالكها.

(٣) أي فسخا لعقد البيع، وليست بيعا، لما تقدم فيعتبر لها شروط البيع، ولجوازها في السلم، مع إجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه، فلو كانت بيعا لم يجيزوها فيه.

(٤) من مسلم وغيره، كمبيع في ذمة، أو بصفة، أو رؤية متقدمة، رلأنها فسخ، والفسخ لا يعتبر فيه القبض.

(٥) أي ولو كان المبيع المفسوخ بالإقالة نحو مكيل، كموزون ومعدود، ومذروع، قبل قبضه بكيل، أووزن، أو عد، أو ذرع، لأنها فسخ.

(٦) كما سيأتي فلو قال مشتر لبائع، أقلني، ولك كذا ففعل فقد كرهه أحمد ،لشبهه بمسائل العينة.

(٧) فلم تجز الزيادة ولا النقص، ولا بغير الجنس.

(٨) كسائر الفسوخ، والمراد النداء الثاني، ممن تلزمه الجمعة كما تقدم.." [1]

"فإذا بيع بر بشعير، أو حديد بنحاس، اعتبر الحلول، والتقابض قبل التفرق(وإن تفرقا قبل القبض بطل) العقد(٢) لقوله عليه السلام «إذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم يدا بيد» والمراد به القبض(٣) (وإن باع مكيلا بموزون) أو عكسه(٤) (جاز التفرق قبل القبض و) جاز (النساء)(٥).
لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل، أشبه الثياب بالحيوان(٦).

قال الموفق: بغير خلاف نعلمه، لما تقدم من قوله: «ولا تبيعوا منها غائبا بناجز» وغيره، وقال ابن القيم: لو كان الحديد والنحاس، ربويا لم يجز بيعها إلى أجل بدراهم نقدا، والتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة، وذكرا نحوا من ثلاثين دليلا على صحة هذا القول، والمكيلات خصته طائفة بالقوت وما يصلحه، وهو قول مالك، قال ابن القيم: وهو الصواب، وإن اتحد الجنس اعتبر التماثل، وإلا جاز التفاضل كما تقدم.

(٢) أي وإن تفرق المتعاقدان قبل القبض من الجانبين، بطل العقد، وكذا إن تفرقا قبل قبض الكل، بطل

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٥٧/٧

العقد فيما لم يقبض، وحيث اعتبر القبض فهو شرط لبقاء الصحة، لا لصحة العقد، وإلا لم يتقدم المشروط على الشرط.

(٣) أي قوله «يدا بيد» وكذا قوله «ولا تبيعوا منها غائبا بناجز» وقوله «إلا هاء وهاء» أي: خذ وهات في الحال.

(٤) أي باع موزونا بمكيل مما تقدم أنه مكيل أو موزون، أو كان العرف فيه الكيل أو الوزن، ولم يعتبر الطعم.

(٥) أي التأجيل في بيع مكيل بموزون، أو موزون بمكيل، هذا المذهب.

(٦) أي فهما من بيع غير الربوي بغير الربوي، وعلة ربا الفضل الكيل والوزن، وعن أحمد: العلة في المكيل الطعم، مع الكيل والوزن، اختاره الشيخ وغيره ومالك خص الربا بالقوت وما يصلحه، واختاره ابن القيم، وتقدم.." (١)

."

فصل(١)

(ومتى افترق المتصارفان) بأبدانهما كما تقدم في خيار المجلس(٢) (قبل قبض الكل) أي كل العوض العقود عليه في الجانبين(٣) (أو) قبل قبض (البعض) منه (بطل العقد فيما لم يقبض)(٤) سواء كان الكل أو البعض(٥) لأن القبض شرط لصحة العقد(٦).

أي في الصرف، وهو بيع نقد بنقد، اتحد الجنس أو اختلف.

(٢) يعني أن التفرق هنا كالتفرق في خيار المجلس، وهو ما لم يتفرقا عرفا بأبدانهما من مكان التبايع، وتقدم مفصلا.

(٣) أي جانب البائع، وجانب المشتري في المجلس، بطل العقد، لأن القبض في المجلس شرط لصحة الصرف بالإجماع.

(٤) أي من العوض المعقود عليه، لفوات شرطه، وصح فيما قبض، لوجود شرطه.

(٥) أي سواء كان الذي لم يقبض الكل فيبطل الكل، أو كان الذي لم يقبض البعض، فيبطل العقد في

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٨٨/٧

البعض الذي لم يقبض، ويقوم الاعتياض عن أحد العوضين وسقوطه عن ذمة أحدهما مقام قبضه.

(٦) أي لأن القبض في مجلس العقد شرط لبقاء العقد، فما لم يقبض فيه بطل عقدة بالتفرق منه.." [1]

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٩١/٧

"ويكون القبض (قبل التفرق) من المجلس وكل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر (٢) لأن السلم من شرطه التأجيل (٣) (وإن قبض البعض) من الثمن في المجلس (ثم افترقا) **قبل** **قبض** الباقي (بطل فيما عداه) أي عدا المقبوض (٤) وصح في المقبوض (٥) ولو جعل دينا سلما لم يصح (٦) وأمانة، أو عينا مغصوبة، أو عارية يصح، لأنه في معنى القبض (٧).

وإلا لم يصح العقد عند الجمهور.

(٢) كمكيل مطعوم بمكيل مطعوم وأحد النقدين بالآخر، لقوله في الربوي «إلا يدا بيد» ويجوز جعل رأس مال السلم عرضا من العروض وتقدم.

(٣) أي عند جمهور العلماء، وكل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مؤجلا.

(٤) نص عليه، وهو مقتضى مذهب الشافعي وغيره.

(٥) أي بقسطه من الثمن، بناء على تفريق الصفقة.

(٦) كثمن مبيع، وقرض، وقيمة متلف، ونحوها، بأن يكون لزيد على عمرو عشرة دراهم مثلا، فيجعلها رأس مال سلم في طعام ونحوه، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن دينا كان بيع دين بدين، وحكي أنه لا يصح إجماعا، وهذه مسألة:

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٧/٨

بيع الواجب بالساقط. وتقدم.

(٧) أي لو جعل المسلم ما عند المسلم إليه – سواء كان أمانة موجودة لا تالفة، أو عينا مغصوبة، أو عارية موجودة، ونحو ذلك – سلما في طعام أو غيره، صح السلم بتلك، لأنه في معنى القبض، لصحة تصرف مالكه فيه والحالة ما ذكر.." [١]

"(ولا يصح بيع المسلم فيه) لمن هو عليه أو غيره (قبل قبضه)(٢) لنهيه عليه السلام «عن بيع الطعام قبل قبضه»(٣) (ولا) تصح أيضا (هبته) لغير من هو عليه، لعدم القدرة على تسليمه (٤).

قبل قبضه، قال الموفق وغيره: لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه، وروي أنه يجوز لبائعه، واختاره الشيخ، وقال: هو قول ابن عباس. لكن يكون بقدر القيمة فقط، لئلا يربح فيما لم يضمن، وقال ابن القيم: نهى عن ربح ما لم يضمن، المراد به أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر، أو يبيعه بمعين مؤجل، لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين، من جنس ما نهي عن بيع الكاليء بالكالئ، والذي يجوز منه هو من جنس ما أذن فيه، من بيع النقد لمن هو في ذمته بغيره من غير ربح، وقال: النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، إنما هو في المعين أو المتعلق به حق توفية، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته لا حدوث ملك له.

(٢) أي ولا يصح بيع المسلم فيه على غير من هو عليه قبل قبضه إجماعا.

(٣) متفق عليه، وفي لفظ "حتى يستوفيه" وفي لفظ "حتى يكتاله" ولنهيه عن ربح ما لم يضمن، فدلت هذه الأحاديث وما في معناها على عدم صحة بيع الدين قبل قبضه.

(٤) أي ولا تصح هبة المسلم فيه لغير من هو عليه، لعدم القدرة على تسليمه قبل قبضه، ولأن الهبة تنقل الملك كالبيع، وعنه: تصح هبته لغير من هو عليه؛ اختارها في الفائق، قال في الإنصاف: وهو مقتضى كلام الشيخ تقي الدين.." [٢]

"(ولا الحوالة به) لأنها لا تصلح إلا على دين مستقر، والسلم عرضة للفسخ (ولا) الحوالة (عليه) أي على المسلم فيه (٢) أو رأس ماله بعد فسخ (٣) (ولا أخذ عوضه)(٤) لقوله عليه السلام «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»(٥)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٤/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٩/٩

أي ولا تصح الحوالة بالمسلم فيه، بأن يحيل المسلم إليه المسلم بالمسلم فيه على آخر، ليأخذه منه، وتعليله ينبغي أن يكون تعليلا لقوله "ولا عليه" وتعليل الحوالة به بأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم تجز كالبيع.

(٢) أي بأن يحيل المسلم آخر، له عليه دين من جنس المسلم فيه، بذلك الدين، على المسلم إليه، ليأخذه منه.

(٣) أي ولا تصح الحوالة على رأس ماله بعد فسخ، وقبل قبض، إلحاقا له بدين السلم، وذلك لأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فأشبه المسلم فيه، والوجه الثاني يصح، قال في تصحيح المحرر: وهو أصح على ما يظهر لي، وجوزهما الشيخ، وعليه لا يجوز للمحال بيعه قبل قبضه من نفسه.

(٤) أي ولا يصح أخذ المسلم عوضا عن المسلم فيه، وجزم الموفق وغيره بتحريمه، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي.

(٥) أي "من أسلم في شيء" من مكيل، أو موزون، أو غيرهما مما يصح السلم فيه «فلا يصرفه إلى غيره» أي إلى شيء آخر قبل قبضه، وهو قول الجمهور، وأخذ العوض صرف له إلى غيره، رواه أبو داود، وللدارقطني «فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه» وجوزه مالك والشيخ بقدر القيمة، قال ابن عباس: إذا أسلمت في شيء فخذ عوضا أنقص، ولا تربح مرتين. قال ابن المنذر: وهذا قول صحابي ثبت عنه، وهو حجة ما لم يخالف.

قال ابن القيم: فثبت أنه لا نص فيه، ولا إجماع، ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة. وقال: ثبت عن ابن عمر: إني أبيع الإبل بالبقيع الخ. فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، وقال: إذا فسخ العقد بإقالة أو غيرها جاز أن يأخذ عن دين السلم عوضا من غير جنسه، وهو اختيار القاضي، وشيخنا، ومذهب الشافعي، وهو الصحيح، فإن هذا عوض مستقر في الذمة، فجازت المعاوضة عليه، كسائر الديون، ولا نص في المنع، ولا إجماع، ولا قياس.." [١]

"لأنه يجوز بيعه في محل الحق ثم إن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز (٢) وإن اختلفا جعله حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة (٣) (ويجوز رهن المبيع) قبل قبضه (٤) (غير المكيل والموزون) والمذروع والمعدود (٥).

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٣٠

أي زمن حلوله: يجوز أن يباع ذلك الجزء، ويوفى منه الدين، فصح رهنه، أشبه المفرز، وهذا مذهب الجمهور، وقال أصحاب الرأي: إلا لشريكه أو هما لواحد، وتظهر صحة قول الجمهور بإمكان استيفاء الدين من ثمنه، عند تعذره من غيره، لأن المشاع قابل لذلك.

(٢) لأن الحق لا يعدوهما، والعبارة فيها إجمال، وعبارة الإقناع وشرحه: ثم إن كان المرهون بعضه مما لا ينقل –كالعقار – خلى الراهن بينه وبينه، وإن لم يحضر الشريك ولم يأذن، إذ ليس في التخلية تعد على حصة الشريك، وإن كان المرهون بعضه مما ينقل، كالثياب، فرضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز.

(٣) لأن المالك لا يلزمه تسليم ما لم يرهنه، والمرتهن لا يلزمه ترك الرهن عند المالك، فقام الحاكم مقامهما في حفظه لهما، ويجعله بيد أمين، ولو بأجرة عليهما، لأن أحدهما ليس أولى به من الآخر، ولا يمكن جمعهما فيه فتعين ذلك.

(٤) لأنه يجوز بيعه قبل قبضه، يعني على القول به، فصح رهنه، كما بعد القبض.

(٥) وكذا ما بيع بصفة أو رؤية متقدمة قبل قبضه، واستثناؤه لعدم جواز بيعه قبل قبضه، واختار الشيخ جواز رهن المكيل والموزون ونحوهما قبل قبضهما، وحكاه القاضي وابن عقيل عن الأصحاب.." [١]

"(على ثمنه وغيره)عند بائعه وغيره، لأنه يصح بيعه (٢) بخلاف المكيل ونحوه (٣) فإنه لا يصح بيعه قبل قبضه، فكذلك رهنه (٤) (وما لا يجوز بيعه) كالوقف وأم الولد (لا يصح رهنه)(٥) لعدم حصول مقصود الرهن منه (٦) (إلا الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع)

أي وغير ثمنه قولا واحدا، وعلى ثمنه نص عليه، لأن ثمنه في الذمة دين، والمبيع ملك للمشتري، فجاز رهنه كغيره من الديون.

(٢) أي يصح رهن المبيع عند بائعه وغير بائعه، لأنه يصح بيعه قبل قبضه، وما صح بيعه قبل قبضه صح رهنه.

(٣) أي من معدود ومذروع، ومبيع بصفة أو رؤية متقدمة، ونحو ذلك.

(٤) سواء كان على ثمنه أو غيره، أو دين آخر، وسواء رهنه من البائع أو شخص آخر، واختار القاضي

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥٥/٩

والشيخ الجواز، وقال في الرعاية: في أصح الوجهين، لأن قبضه مستحق، فيمكن المشتري أن يقبضه ثم يقبضه، وإنما لم يجز بيعه لأنه يفضي إلى ربح ما لم يضمن.

(٥) وكالحر والآبق والكلب والمجهول ونحو ذلك، وكالعين المرهونة، لا يصح رهنه.

(٦) أي باستيفاء الدين من ثمنه عند التعذر، وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك، ولا يجوز رهن العبد المسلم لكافر إلا عند بعضهم، بشرط كونه في يد مسلم، ككتب حديث وتفسير، اختاره الموفق والشيخ وغيرهما، ولا يصح رهن المصحف، لأنه وسيلة إلى بيعه، هذا المذهب، وعنه يصح وفاقا.." [1]

"بأن قال المرتهن: رددته إليك. وأنكر الراهن، فقوله، لأن الأصل معه والمرتهن قبض العين لمنفعته، فلم يقبل قوله في الرد، كالمستأجر (٢) (و) يقبل قوله أيضا في (كونه عصيرا لا خمرا) في عقد شرط فيه (٣) بأن قال: بعتك كذا بكذا على أن ترهنني هذا العصير. وقبل على ذلك، وأقبضه له (٤) ثم قال المرتهن: كان خمرا، فلي فسخ البيع. وقال الراهن: بل كان عصيرا، فلا فسخ. فقوله، لأن الأصل السلامة (٥) (وإن أقر) الراهن (أنه) أي أن الرهن (ملك غيره)(٦) قبل على نفسه، دون المرتهن (٧).

وهو قبض المرتهن للرهن.

(٢) وكذا المستعير إذا ادعى أحدهما رد العين المستأجرة، وأما إن اختلف الراهن والمرتهن في تلف العين، فالقول قول المرتهن مع يمينه، لأن يده يد أمانة وتقدم.

(٣) أي رهن العصير في الثمن المؤجل.

(٤) ثم علمه خمرا، فاختلفا في الرهن، هل كان قبل قبضه عصيرا أو خمرا.

(٥) أي من كونه خمرا، نص عليه أحمد وغيره، ولأنهما اختلفا فيما يفسد العقد، فكان القول قول من ينفيه.

(٦) أو أنه كان باعه قبل الرهن، أو وهبه، أو غصبه قبل الرهن، وصدق.

(٧) أي قبل إقرار الراهن على نفسه، إذ لا عذر لمن أقر، وكما لو أقر بدين، ولم يقبل إقراره على المرتهن، لأنه متهم في حقه، وقول الإنسان على غيره غير مقبول.." [2]

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥٦/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٨٥/٩

"إذ مقتضاها إلزام المحال عليه بالدين مطلقا وما ليس بمستقر عرضة للسقوط (٢) فلا تصح على مال كتابة (٣) أو سلم (٤) أو صداق قبل دخول (٥) أو ثمن مدة خيار، ونحوها (٦) وإن أحاله على من لا دين عليه فهي وكالة (٧).

أي سواء رضي المحال عليه أو لا، فسخ العقد أو لا.

(٢) أي فلا تثبت الحوالة فيما هذا صفته.

(٣) أي فلا تصح حوالة سيد على مال الكتابة، لعدم استقراره، فإن له أن يمتنع من أدائه ويعجز نفسه، وتصح على غير مال الكتابة، كبدل قرض، وثمن مبيع، لأنه دين مستقر، وحكمه حكم الأحرار في المداينات.

(٤) أي ولا تصح الحوالة على مسلم فيه، لعدم استقراره، ولا على رأس ماله بعد فسخه، لأنه لا يصح تصرف فيه **قبل قبضه** وتقدم.

(٥) أي ولا تصح الحوالة على صداق قبل دخول ونحوه مما يقرر الصداق، لعدم استقراره، وتصح بعد دخول ونحوه.

(٦) أي ولا تصح على ثمن، بأن أحال البائع على المشتري في مدة خيار مجلس أو شرط، ونحوها كأن أحال على أجرة قبل استيفاء المنافع، إن كانت على عمل، وقبل فراغ المدة إن كانت الإجارة على مدة، لعدم استقراره، وكذا لو أحال على عين من وديعة، أو مضاربة، أو شركة، لأنه لم يحل على دين، قال الشيخ: وليس للابن أن يحيل على أبيه إلا برضاه.

(٧) أي في الاستقراض ممن أحاله عليه، لها أحكام الوكالة، وليست حوالة، لأن الحوالة إنما تكون بدين على دين.." [١]

"(وإذا فسخ البيع) بتقايل، أو خيار عيب أو نحوه (لم تبطل) الحوالة (٢) لأن عقد البيع لم يرتفع، فلم يسقط الثمن، فلم تبطل الحوالة (٣) وللمشتري الرجوع على البائع (٤) لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض (٥) (ولهما أن يحيلا)(٦) أي للبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى (٧) وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الثانية (٨).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١٢/٩

كتدليس، وكنكاح فسخ، وإجارة فسخت، أي وجه كان الفسخ.

(٢) فيما **بعد قبض** مال الحوالة قولا واحدا، وقبله هو المذهب، قدمه في المقنع وغيره، لكونه نقله نقلا صحيحا، وبريء من الثمن، وبريء المحال عليه من دين المشتري، واختيار القاضي بطلانها قبل القبض بالحوالة به لا عليه، لتعلق الحق بثالث.

(٣) لانتفاء المبطل، قبض الحوالة قبل الفسخ أو بعده.

(٤) أي بالثمن في حوالته للبائع والحوالة عليه، ويأخذه البائع من المحال عليه.

(٥) والرجوع في عينه متعذر، للزوم الحوالة، فوجب في بدله، وإذا لزم البدل وجب على البائع، لأنه هو الذي انتفع بمبدله.

(٦) يعني في صورة فسخ البيع.

(٧) وهي ما إذا أحال المشتري البائع على من له عليه دين، لثبوت دينه على من أحاله المشتري عليه، أشبه سائر الديون المستقرة.

(٨) وهي ما إذا أحال البائع على المشتري بدينه، لثبوته عليه، فإذا أحال رجلا

على زيد بألفه فأحاله زيد به على عمرو صح، وكذا لو أحال رجل عمرا على زيد بما ثبت له في ذمته، فلا يضر تكرار المحال والمحيل.." [1]

"فإن دلت القرينة على قبضه مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائبا عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له (٢) كان إذنا في قبضه (٣) فإن تركه ضمنه، لأنه يعد مفرطا (٤) هذا المذهب عند الشيخين (٥) وقدم في التنقيح – وتبعه في المنتهى (٦) – لا يقبضه إلا بإذن. فإن تعذر لم يلزم الوكيل شيء، لأنه ليس بمفرط، لكونه لا يملك قبضه (٧)

كان ذلك إذنا في قبضه، فإن تركه عد مفرطا.

(٢) أي للثمن، وكذا لو أفضى عدم القبض إلى ربا، كبيع ربوي بآخر ولم يحضر الموكل.

(٣) لدلالة القرينة، فكان القبض حينئذ من مقتضى العقد.

(٤) لكونه يملك قبضه، قال الموفق وغيره: لأن ظاهر حال الموكل أنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه، فلا يرضى بتضييعه، ولهذا من فعل ذلك يعد مفرطا.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٢١/٩

(٥) الموفق والمجد، وصوبه في الإنصاف، وعليه الفتوى، وقطع به في الإقناع، وإن لم تدل قرينة على ذلك لم يكن له قبضه.

(٦) وقال في الإنصاف: إنه المذهب؛ وقدمه في الفروع، واختاره القاضي وغيره.

(٧) والوجه الثالث: يملكه مطلقا، فإن تركه ضمن، وقال ابن عبدوس: له قبض الثمن إن فقدت قرينة المنع، وحيث جاز القبض لم يسلم المبيع **قبل قبض** ثمنه، أو حضور الموكل، وإلا ضمن.." [1]

"ولا أرض لا تنبت للزرع)لأن الإجارة عقد على المنفعة، ولا يمكن استيفاء هذه المنفعة من هذه العين (٢) (و) الشرط الخامس (أن تكون المنفعة) مملوكة (للمؤجر (٣) أو مأذونا له فيها)(٤) فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكه لم يصح كبيعه (٥) (وتجوز إجارة العين) المؤجرة **بعد قبضها** (٦).

كأرض سبخة، لتعذر النفع، قال الشيخ: وإجارة الأرض التي لا منفعة فيها باطلة.

(٢) فلم تصح الإجارة، كالعبد الآبق.

(٣) إما بملك العين، أو استئجارها.

(٤) من مالك أو حاكم يؤجر مال نحو سفيه، أو غائب، أو وقف لا ناظر له، أو من قبل شخص بعين، كناظر خاص، ووكيل في إجارة، لأنها بيع منافع، فاشترط فيها ذلك، كبيوع الأعيان.

(٥) ولو أجازه مالكه، وفيه احتمال: يجوز، ويقف على إجازة المالك، بناء على بيع العين بغير إذن مالكها.

(٦) نص عليه، وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، والوجه الثاني تجوز قبل القبض، جزم به في الإقناع والمنتهى، لأن قبضها لا ينتقل به الضمان، فلا يقف جواز التصرف عليه، وقال الشيخ: يجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر، في مدة الإجارة، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول، وغلط بعض الفقهاء فأفتى في نحو ذلك بفساد الأجرة الثانية، ظنا منه أن هذا كبيع المبيع **قبل قبضه**، وأنه تصرف فيما لا يملك، وليس كذلك، بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر.." [2]

"(وتنفسخ) الإجارة (بتلف العين المؤجرة) كدابة وعبد ماتا لأن المنفعة زالت بالكلية (٢) وإن كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة انفسخت فيما بقي، ووجب للماضي القسط (٣) (و) تنفسخ الإجارة أيضا

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٢٢/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٠٠/٩

(بموت المرتضع)(٤).

فإن كان التلف قبل قبض العين المؤجرة، انفسخت الإجارة بلا خلاف، حكاه الموفق وغيره، لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه. وإن كان التلف بعد القبض. انفسخت أيضا؛ قال الموفق: في قول عامة الفقهاء.

(٢) يعني بتلف المعقود عليه، قبضت أو لم تقبض، لأن قبضها إنما يكون باستيفائها، أو التمكن منه، ولم يحصل ذلك، ولو كان المتلف المستأجر.

(٣) لأن المعقود عليه المنافع، وقد تلف بعضها قبل قبضه، فبطل العقد فيما تلف، دون ما قبض. فإن كان أجر المدة متساويا، فعليه بقدر ما مضى، إن كان قد مضى النصف، فالنصف، أو الثلث، فالثلث، كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي. وإن كان مختلفا، رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة، ويقسط الأجر المسمى، على حسب قيمة المنفعة؛ وهذا مذهب الشافعي وغيره، إن كان العقد على عينها، وإن لم يكن العقد على عينها، بل استأجره ليحمله إلى موضع معين، ووصف له مركوبا، لزمه إقامة غيرها إذا ماتت.

(٤) أو امتناعه من الرضاع منها، ذكره المجد وغيره.." [1]

"ومن استؤجر لعمل شيء فمرض، أقيم مقامه من ماله من يعمله ما لم تشترط مباشرته (٢) أو يختلف فيه القصد كالنسخ (٣) فيخير المستأجر بين الصبر والفسخ (٤) (وإن وجد) المستأجر (العين معيبة (٥) أو حدث بها) عنده (عيب)(٦) وهو ما يظهر به تفاوت الأجر (٧).

(فله الفسخ) إن لم يزل بلا ضرر يلحقه (٨) (وعليه أجرة ما مضى) لاستيفائه المنفعة فيه (٩) وله الإمضاء مجانا (١٠)

ليخرج من الحق الواجب في ذمته، كالمسلم فيه؛ ولا يلزم المستأجر انظاره، لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل.

(٢) أي ما لم يشترط المستأجر في العقد على الأجير مباشرة العمل، فإن اشترطها لم يلزمه قبول عمل غيره، لأن الغرض قد لا يحصل به.

(٣) لأنه يختلف باختلاف الخطوط، ولا يلزم المستأجر قبول عمل غيره، لأن الغرض لا يحصل به، وكذا تجارة، لاختلافها باختلاف الحذق، أو وقعت الإجارة على عنيه كالأجير الخاص، فلا يلزم المستأجر قبول

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣١٨/٩

الاستنابة.

(٤) لتعذر وصوله إلى حقه.

(٥) بأن كان بها حين العقد، ولم يعلم به، كما لو وجد الدابة جموحا، أو جار سوء، فله الفسخ، كما لو وجد المبيع معيبا، وتقدم.

(٦) أي أو حدث بمؤجرة عنده عيب، كجنون أجير أو مرضه ونحوه.

(٧) بأن تكون الأجرة معه، دونها مع عدمه، كمبيع وجد به عيب ينقص قيمته.

(٨) أي فله الفسخ، لأنه عيب في المعقود عليه، ولأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئا فشيئا. فإذا حدث العيب، فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه. فثبت الفسخ فيما بقي، إن لم يزل بلا ضرر يلحق المستأجر، فلو انسدت البالوعة مثلا، وفتحها مؤجر في زمن يسير، لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر، فلا خيار له.

(٩) قبل الفسخ واستقرارها عليه.

(١٠) أي بلا أرش للعيب، لأنه رضي به ناقصا، هذا المذهب. وقيل: يملك الإمساك مع الأرش، وهو قياس المذهب، كالبيع. قال ابن نصر الله: لم نجد بينهما فرقا.

وإن اختلف في الموجود، هل هو عيب، رجع فيه إلى أهل الخبرة، وإن لم يعلم بالعيب، حتى فرغت المدة، لزمته الأجرة كاملة، وصوب في الإنصاف لزوم الأرش. وإن علم، فلا، كمبيع.." [1]

"(ولا يضمن) المشترك (ما تلف من حرزهأو بغير فعله) لأن العين في يده أمانة كالمودع(٢) (ولا أجرة له) فيما عمل فيه(٣) لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر، فلم يستحق عوضه(٤) سواء كان في بيت المستأجر أو غيره(٥) بناء كان أو غيره(٦) وإن حبس الثوب على أجرته فتلف ضمنه(٧) لأنه لم يرهنه عنده(٨) ولا أذن له في إمساكه(٩). فلزمه الضمان كالغاصب (١٠).

بغير تعد منه ولا تفريط، كما لو تلف بأمر غالب.

(٢) ومقوبضة بعقد إجارة لم يتلفها بفعله، فلم يضمنها كالمستأجرة، وقبضها بإذن مالكها، لنفع يعود إليهما، فكالمضارب والشريك.

(٣) وأفتى إمام هذه الدعوة: بأنه إذا صار الخلل منه، فلا أجرة له. وكالراعي المشترك لا يستحق الأجرة

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٣٢٤

حتى يسلم المواشي.

(٤) كراع لماشية لم يسلمها، وكمكيل بيع وتلف قبل قبضه.

(٥) أي غير بيت المستأجر، إذ لا يمكن تسلميه إلا بتسليم المعمول، وعنه: له الأجرة في بيت ربه؛ وفي الفنون: مطلقا. قال في الإنصاف: وهو قوي.

(٦) أي سواء كان العمل بناء ونحوه، أو غير بناء، كخياطة ثوب ونحوه وتلف، فلا أجرة له.

(٧) حكاه الموفق وغيره قولا واحدا، ما لم يظهر فلس مستأجر، فله حبسه على أجرته.

(٨) يعني على أجرته، فيكون إذنا في حبسه عليها.

(٩) حتى يجوز له حبسه، ولأنه لا يتضرر بدفعه قبل أخذ أجرته.

(١٠) أي في ضمان ما غصبه، على ما يأتي. ويخير مالك بين تضمينه غير

معمول ولا أجرة أو معموا وللعامل الأجرة. وذكر ابن القيم: أن للمستأجر حبس العين، حتى تسلم له الأجرة، وعلل ذلك بأن العمل يجرى مجرى الأعيان، ولهذا يقابل بالعوض، فصار كأنه شريك لمالك العين بعمله، فأثر عمله قائم بالعين، فلا يجب عليه تسليمها قبل أن يأخذ عوضه، وعليه: لو تلفت العين فلا ضمان عليه، لكونه مأذونا فيه شرعا.." [1]

"فإن أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم ولا شفعة في بيع خيار قبل انقضائه (٢) ولا في أرض السواد، ومصر، والشام (٣) لأن عمر وقفها (٤) إلا أن يحكم ببيعها حاكم (٥) أو يفعله الإمام أو نائبه، لأنه مختلف فيه (٦) وحكم الحاكم ينفذ فيه (٧).

باب الوديعة (٨)

أي فإن أبى المشتري قبض المبيع من البائع ليسلمه للشفيع خوف العهدة، أجبره الحاكم، لوجوب القبض عليه ليسلمه للشفيع، لأنه يشتريه منه، فلا يأخذه من غيره، واختار الموفق أن يأخذه الشفيع من يد البائع، وقال أبو الخطاب: هو قياس المذهب، ومذهب أبي حنيفة. وقال الحارثي: هو الأصح. لأن العقد يلزم في بيع العقار قبل قبضه، ويدخل المبيع في ملك المشتري وضمانه، ويجوز له التصرف فيه بنفس العقد، فكان كما لو قبضه.

(٢) قاله الشيخ وغيره، وهو مذهب أبي حنيفة، قال القاضي وغيره: لأن أخذ الشفيع بالشفعة لا يسقط

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٣٢/٩

حق البائع من الخيار، ويلزم المشتري بالعقد بغير رضاه فلم يجز له المطالبة بالشفعة.

(٣) وغيرهما مما لم يقسم بين الغانمين، وقال الحارثي: يخرج على القول بجواز الشراء ثبوت الشفعة، لأنها فرع عنه.

(٤) أي على المسلمين، فلا يجوز بيعها، والشفعة إنما تكون في البيع.

(٥) أي فتثبت الشفعة فيما حكم ببيعها حاكم، من أوقاف عمر وغيرها، لأنه مختلف فيه.

(٦) أي بيع أرض السواد ونحوها، فإذا حكم به حاكم، أو فعله الإمام أو نائبه ارتفع الخلاف.

(٧) أي فيما اختلف فيه، وكذا كل حكم مختلف فيه من العقود، والفسوخ إن لم يخالف النص.

(٨) أي باب ذكر أحكام الوديعة، وما يلزم المودع، وأجمعوا في كل عصر على جوازها، للأمر بأدائها في الكتاب والسنة.." [1]

".

فهرس المجلد الخامس

من حاشية الروض المربع

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٣٩/٩

يصح في كل عين يجوز بيعها بدين ثابت. ... ٥٣

يلزم بالقبض ويصح رهن المشاع ... ٥٧." [١]

"وإن اختلفا في شرط عوض فقول منكر بيمينه(ولا يصح) أن يهب (مجهولا) كالحمل في البطن، واللبن في الضرع(٢) (إلا ما تعذر علمه) كما لو اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز، فوهب أحدهما لرفيقه نصيبه منه، فيصح للحاجة كالصلح(٣) ولا يصح أيضا هبة ما لا يقدر على تسليمه كالآبق والشارد(٤) (وتنعقد) الهبة (بالإيجاب والقبول) (٥).

لأن الأصل عدمه، وبرئت ذمته.

(٢) للجهالة، ولتعذر التسليم، وفي الاختيارات: تصح هبة المعدوم كالثمر واللبن بالسنة، واشتراط القدرة على التسليم هنا فيه نظر، بخلاف البيع، وتصح هبة المجهول، كقوله: ما أخذت من مالي فهو لك. أو: من وجد من مالي شيئا فهو له. وفي جميع هذه الصور يحصل الملك بالقبض ونحوه، وقال الشيخ: ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولا واحدا، وقاسه أبو الخطاب على البيع.

(٣) أي كما يصح الصلح عنه للحاجة، فيصح هبة المشاع، والتصدق به، وهو مذهب مالك والشافعي.

(٤) وطير في هواء، وسمك في ماء، ومرهون، لأن ذلك لا يتأهل للقبض ونظره الشيخ.

(٥) أي تصح وتملك، فيصح تصرفه قبل قبض، وإذا وهب الأب لولده الصغير لم يحتج إلى قبول، قال في الإنصاف على الصحيح من المذهب.." [٢]

"(ولو فيما وهبه له) أي لولده وأقبضه إياه(ببيع) أو هبة (أو عتق(٢) أو إبراء) غريم ولده من دينه، لم يصح تصرفه(٣) لأن ملك الولد على مال نفسه تام، فيصح تصرفه فيه(٤) ولو كان للغير أو مشتركا لم يجز(٥) (أو أراد أخذه) أي أراد الوالد أخذ ما وهبه لولده (قبل رجوعه) في هبته بالقول، كرجعت فيها(٦)؛ (أو) أراد أخذ مال ولده قبل (تملكه بقول أو نية، وقبض معتبر لم يصح) تصرفه، لأنه لا يملكه إلا بالقبض، مع القول، أو النية، فلا ينفذ تصرفه فيه، قبل ذلك.

أي فحكمه حكم ماله، لا يصح تصرفه فيه قبل تملكه وقبضه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٧/١٠

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤/١١

(٢) أو غيره مما ينقل الملك، لم يصح تصرفه قبل تملكه وقبضه، قال أحمد: لا يجوز بيع الأب لعبد ابنه ما لم يقبضه. انتهي. وإنما يملك انتزاعها منه كالعين التي وهبها له.

(٣) ولا من إبراء نفسه من دين لولده عليه، ولا يملك قبض الدين من غريم ولده، ولا من نفسه، لأن الولد لم يملكه **قبل قبضه**.

(٤) ولا يصح تصرف أبيه قبل القبض، لأنه تصرف غير شرعي.

(٥) أي ولو كان لأبيه أو غيره، أو مشتركا بينه وبين أبيه أو غيره، لم يجز التصرف.

(٦) لم يصح التصرف، لأن الرجوع لا يحصل بالقبض مع النية، بخلاف التملك، وإنما يحصل بالقول.." [١]

"(و) تفارق العطية الوصية في أربعة أشياءأحدها أنه (يسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية)(٢) لأنها تبرع بعد الموت، يوجد دفعة واحدة(٣) (ويبدأ بالأول فالأول في العطية) لوقوعها لازمة(٤) (و) الثاني أنه (لا يملك الرجوع فيها) أي في العطية **بعد قبضها**(٥) لأنها تقع لازمة في حق المعطي وتنتقل على المعطى في الحياة ولو كثرت(٦) وإنما منع من التبرع بالزائد على الثلث لحق الورثة(٧).

أي تفارق العطية في مرض الموت الوصية، في أربعة أشياء، وما سوى الأربعة، فالعطية كالوصية في سائر أحكامها، كما تقدم.

(٢) وإن أوصي بوصايا في وقت، ثم أوصي في وقت آخر، عمل بوصيته المتأخرة.

(٣) ولذلك استوى فيها المتقدم والمتأخر، و«دفعة» بفتح الدال المرة، وبالضم: اسم لما يدفع مرة.

(٤) أي في حق المعطي، فلو كانت خارجة من الثلث لزمت في حق الورثة، فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي، لأنه يملك الرجوع في بعضها بعطية أخرى، بخلاف الوصايا، فإنه غير لازمه في حقه، وإنما تلزم بالموت في حال واحدة.

(٥) بخلاف الوصية، قولا واحدا.

(٦) فلم يملك الرجوع فيها إذا اتصل بها القبول، والقبض كالهبة.

(٧) لا لحق المعطي، فلم يملك إجازتها ولا ردها.." [٢]

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٠/١١

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٢/١١

"لأن القبول سبب، والحكم لا يتقدم سببهفما حدث قبل القبول، من نماء منفصل، فهو للورثة(٢) والمتصل يتبعها(٣) (ومن قبلها) أي الوصية (ثم ردها)(٤) ولو قبل القبض (لم يصح الرد)(٥) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول(٦) إلا أن يرضى الورثة بذلك(٧) فتكون هبة منه لهم، تعتبر شروطها(٨).

أي: لأن القبول سبب الملك، والحكم على الملك لا يتقدم سببه وهو القبول، فثبت الملك من حينه، ولأنه تملك عين لمعين، يفتقر إلى القبول، فلم يسبق الملك القبول، كسائر العقود.

(٢) أي ورثة الموصي، ككسب، وثمرة وولد، لملكهم العين حينئذ.

(٣) أي يتبع العين الموصي بها، كسمن، وتعلم صنعة، كسائر العقود والفسوخ.

(٤) بعد القبض، لم يصح الرد قولا واحدا.

(٥) ولو في مكيل وموزون، والوجه الثاني يصح الرد؛ قدمه في المغني، لأنه لا يستقر ملكهم عليه قبل قبضه، ولأنهم لما ملكوا الرد من غير قبول، ملكوا الرد من غير قبض، وغير المكيل والموزون لا يصح الرد، لأن ملكهم قد استقر عليه، فهو كالمقبوض.

(٦) فحصل الملك به ولو من غير قبض، فلم يملك رده كسائر أملاكه، ومشى عليه في الإقناع، والمنتهي، وغيرهما.

(٧) أي برد الموصي له الوصية.

(٨) من اعتبار إيجاب وقبول، ولزوم بالقبض، وغير ذلك مما تقدم.." [١]

"(ولها) أي للمرأة (نماء) المهر (المعين)(١).

من كسب، وثمرة، وولد، ونحوها(٢) ولو حصل (قبل القبض) لأنه نماء ملكها(٣) (وضده بضده) أي ضد المعين كقفيز من صبرة، ورطل من زبرة(٤) بضد المعين في الحكم(٥) فنماؤه له، وضمانه عليه، ولا تملك تصرفا فيه قبل قبضه كمبيع(٦) (وإن تلف) المهر المعين قبل قبضه (فمن ضمانها)(٧).

أي نماء المهر المتصل والمنفصل، المعين، المتميز، لا المتعين، الصادق بعبد من عبيده، فإنه كقفيز من صبرة.

(٢) أي ككسب عبد معين، وكثمرة شجرة معينة، وكولد جارية معينة، ونحوها كمنفعة دار.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٥/١١

(٣) فكان لها ذلك، كسائر أملاكها.

(٤) حديد ونحوه، ودن زيت ونحوه، ومائة من هذه الغنم ونحوها.

(٥) لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه، وتملكه بالعقد، وإن لم يدخل بها، ولا تملك تصرفا فيه إلا بقبضه.

(٦) أي كما لو باع قفيزا من صبرة ونحوه، فإنه لا يدخل في ضمان مشتر، ولا يملك تصرفا فيه إلا بقبضه، وتقدم ما لا يجوز التصرف فيه في البيع، وقال الموفق: قياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها إن تلف أو نقص وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمانه، إلا أن يمنعها من قبضه، فمن ضمانه بكل حال، كالغاصب، وذكر القاضي أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر، وعوض الخلع، يجوز التصرف فيه قبل قبضه، كالوصية، والميراث.

(٧) أي وإن تلف المهر المعين أو نقص، كالعبد والدار، والماشية المعينة قبل قبضها أو بعده، فمن ضمانها، لتمام ملكها عليه.." [١]

"فيفوت عليها(إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه)(٢) لأنه بمنزلة الغاصب إذا(٣) (ولها التصرف فيه) أي في المهر المعين(٤) لأنه ملكها، إلا أن يحتاج لكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع، فلا يصح تصرفها فيه قبل قبضه، كمبيع بذلك(٥) (وعليها زكاته) أي زكاة المعين، إذا حال عليه الحول من العقد(٦).

لأنه ملكها بالعقد، لها التصرف فيه، ونماؤه.

(٢) إن تلف بغير فعلها، وعليه نقصه إن تعيب أو نقص، والزيادة لها.

(٣) فيضمنه ضمان غصب كما تقدم، وكل موضع الضمان فيه على الزوج إذا تلف، لا يبطل الصداق بتلفه، بل يضمنه بمثله، أو قيمته، وهو قول أبي حنيفة، والقديم من قولي الشافعي، والجديد: يرجع إلى مهر المثل، فالتالف في يد الزوج لا يخلو من أربعة أحدها: بفعل الله، فعلى ما مر، أو بفعلها فضمانه عليها أو بفعله فعليه ضمانه، أو بفعل أجنبي فلها الخيار في الرجوع على الأجنبي أو الزوج، ويتنصف قبل تقرره بكل فرقة جاءت من أجنبي أو منه، كخلع، وتعليق طلاقها على فعلها، وتوكيلها، ويسقط بفسخه لعيب، أو شرط، أو حرمة جمع، أو تخيير بسؤالها، صححه في تصحيح الفروع، أو اشترته في الأصح، وقيل: يتنصف، وقواه، وكذا من اشتراها أو تخالعا.

(٤) من بيع ونحوه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٣٨/١١

(٥) أي بالكيل، أو الوزن، أو العد، أو الذرع، وتقدم.

(٦) وترجع بها عليه، إن منعها قبضه.." [١]

"لأنه حق لها، فهي مخيرة بين إبقائه وإسقاطه(ومن مات منهما) أي من الزوجين(٢) (قبل الإصابة والخلوة (والفرض)(٣) لمهر المثل (ورثه الآخر)(٤) لأن ترك تسمية الصداق لا يقدح في صحة النكاح(٥) (ولها مهر) مثلها(٦)

وإن عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها، أو عن بعضه، أو وهبته إياه **بعد قبضه**، وهي جائزة التصرف في مالها، جاز بلا خلاف، لقوله تعالى ﴿ إلا أن يعفون ﴾ وقوله ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ .

(٢) يعني في نكاح التفويض.

(٣) منهما، أو من حاكم، كما تقدم.

(٤) سواء كان الميت الزوج أو الزوجة، لحديث ابن مسعود، ولثبوت عقد الزوجية، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافا.

(٥) فثبت الميراث.

(٦) أي ولها مع موت أحدهما – وكذا سائر ما يقرر الصداق – مهر مثلها، صححه الأكثر، وعنه: أنه يتنصف بالموت، ورده شيخ الإسلام، وقال: هذه تخالف السنة، وإجماع الأمة. وغلط الناقل، وقال: لا خلاف عن أحمد أنه لا يجوز.." [٢]

"لأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاءفإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها(٢) ولها النفقة زمنه(٣) (فإن كان) الصداق (مؤجلا) ولم يحل(٤) (أو حل قبل التسليم) لم تملك منع نفسها(٥) لأنها رضيت بتأخيره(٦) (أو سلمت نفسها تبرعا) أي قبل الطلب بالحال (فليس لها) بعد ذلك (منعها) أي منع نفسها(٧)

فلها منع نفسها.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٣٣٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٣٤٨

(٢) أي المنفعة إن صلحت للاستمتاع، ولو كان معسرا بالصداق، وقيل: لها المطالبة ولو لم تصلح للاستمتاع، اختاره ابن حامد وغيره، ورجح الموفق خلافه، وقال الشيخ: الأشبه عندي أن الصغيرة تستحق المطالبة لها بنصف الصداق، لأن النصف يستحق بإزاء الحبس، وهو حل بالعقد، والنصف الآخر بإزاء الدخول فلا تستحقه إلا بالتمكين.

(٣) أي زمن منع نفسها لتقبض حال مهر، لأن الحبس من قبله، نص عليه؛ ولها زمنه السفر بلا إذنه، وبقاء درهم كجميع، ومتى سافرت بلا إذنه فلا نفقة لها، كما بعد الدخول، ولو قبضته وسلمت نفسها، ثم بان معيبا، فلها منع نفسها.

(٤) لم تملك منع نفسها **قبل قبضه**، لأنها لا تملك الطلب به.

(٥) لأن التسليم قد وجب عليها، فاستقر **قبل قبضه**، فلم يكن لها أن تمتنع منه.

(٦) أي ورضاها بتأخيره، رضى منها بتسليم نفسها **قبل قبضه**، كالثمن المؤجل.

(٧) على الإطلاق، وهو قول مالك، والشافعي، وصاحبي أبي حنيفة،

واختاره ابن بطة وغيره، فإن وطئها مكرهة لم يسقط حقها من الامتناع بعد، لحصوله بغير رضاها، كالمبيع إذا أخذه المشتري كرها.." [١]

"لرضاها بالتسليم، واستقرار الصداقولو أبى الزوج تسليم الصداق حتى تسلم نفسها، وأبت تسليم نفسها حتى يسلم الصداق، أجبر زوج ثم زوجة(٢) ولو أقبضه لها، وامتنعت بلا عذر، فله استرجاعه(٣) (فإن أعسر) الزوج (بالمهر الحال فلها الفسخ)(٤) إن كانت حرة مكلفة(٥) (ولو بعد الدخول) لتعذر الوصول إلى العوض **بعد قبض** المعوض، كما لو أفلس المشتري(٦).

فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك.

(٢) وهذا بخلاف البيع، لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولا خطر إتلاف البضع، والامتناع من بذل الصداق، ولا يمكن الرجوع في البضع، وإن بادر أحدهما ببذل ما وجب عليه، أجبر الآخر.

(٣) أي استرجاع مهر قبض منه، فمن خرجت منه بغير اختياره بإفسادها، أو بإفساد غيرها، أو بيمينه لا تفعل شيئا ففعلته، فلها مهرها، نص عليه.

(٤) هذا المذهب، ومذهب مالك، والشافعي، واختاره أبو بكر، كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٥٧/١١

المبيع، وفيه وجه: لا فسخ لها. اختاره ابن حامد، وقال الموفق: هو الصحيح، لأنه دين، فلم يفسخ بالإعسار به، كالنفقة الماضية.

(٥) لأن الحق لها، فخيرت، بخلاف أمة وصغيرة، ويأتي.

(٦) جزم به في الإقناع وغيره، وقال الموفق: ينبني على منع نفسها، كما قبله، وفيه وجه ثالث: إن كان بعد الدخول لم تملك الفسخ، لأن المعقود عليه قد استوفي، فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع.." [١]

"ولها النفقة في مدة الإمتناع لذلك لأنه بحق(فإن سلمت نفسها طوعا) **قبل قبض** حال الصداق (ثم أرادت المنع لم تملكه)(٢) ولا نفق لها مدة الإمتناع وكذا لو تساكتا بعد العقد(٣) فلم يطلبها ولم تبذل نفسها فلا نفقة(٤) (وإذا أعسر) الزوج (بنفقة القوت(٥) أو) أعسر بـ (الكسوة) أي كسوة المعسر(٦) (أو) أعسر بـ (بعضها) أي بعض نفقة المعسر، أو كسوته(٧) (أو) أعسر بـ (المسكن) أي مسكن معسر(٨) أو صار لا يجد النفقة إلا يوما دون يوم (فلها فسخ النكاح من زوجها المعسر(٩).

وذلك أنها فعلت مالها أن تفعل، وهو حفظ منفعتها، التي لا يمكنها الرجوع فيما إذا استوفى منها، بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بثمنه فإنه يمكنه الرجوع فيه.

(٢) كما لو سلم المبيع، ثم أراد منعه منه.

(٣) لعدم التمكين بلا عذر من قبله.

(٤) وإن طال مقامها على ذلك، لأن البذل شرط لوجوب النفقة ولم يوجد.

(٥) فله ا فسخ النكاح، وهو مذهب مالك والشافعي.

(٦) وتقدم أنها من أدنى خبز البلد، وما يلبس مثلها، من غليظ القطن، ونحوه.

(٧) فلها الفسخ.

(٨) وهو ما يصلح لمثلهما عادة.

(٩) وهو مذهب مالك والشافعي، وجمهور السلف.." [٢]

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٥٨/١١

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٠٨/١٣

"(أو) وطئ أمة في (ملك مختلف فيه) **بعد قبضه**كشراء فضولي ولو قبل الإجازة(٢) و(نحوه) أي نحو ما ذكر(٣) كجهل تحريم الزنا، من قريب عهد بالإسلام(٤) أو ناشئ ببادية بعيدة(٥) (أو أكرهت المرأة) المزني بها (على الزنا) فلا حد(٦).

أي المبيع: أما قبل القبض فيحد على الصحيح من المذهب، كما صرح به في الإنصاف.

(٢) قدمه في الإنصاف وغيره، وقال: ولو وطئ في ملك مختلف فيه، كشراء فاسد **بعد قبضه**، فلا حد عليه على الصحيح من المذهب، وقدمه في الفروع وغيره.

(٣) مما تقدم، حيث كانت الشبهة قائمة، فيدرأ عنه الحد.

(٤) قال عمر وعثمان وعلي: لا حد إلا على من علمه وقال الموفق وغيره: هو قول عامة أهل العلم.

(٥) عن دار الإسلام، ويقبل منه ذلك لأنه يجوز أن يكون صادقا، فإن عمر قبل قول مدعي الجهل، بتحريم النكاح في العدة، وفي الإنصاف: لو وطئ جارية له فيها شرك، أو لولده أو وجد امرأة على فراشه، ظنها امرأته، أو جاريته، أو دعا الضرير امرأته أو جاريته، فأجابه غيرها، فوطئها، أو وطئ امرأته في دبرها، أو حيضها أو نفاسها، أو لم يعلم بالتحريم، لحداثة عهده بالإسلام، أو نشوه ببادية بعيدة فلا حد عليه، بلا نزاع في ذلك، اهـ وإن كان مثله لا يجهل تحريمه، فعليه الحد، وإن كان نشأ بين المسلمين، وادعى جهل تحريم ذلك، لم يقبل منه لأنه لا يخفى على من هو كذلك.

(٦) قال ابن رشد: لا خلاف بين أهل الإسلام، أن المستكرهة لا حد عليها.." [١]

"أو اقبضها أو أحرزها ونحوهلا إن قال: أنا أقر، أولا أنكر(٢) أو يجوز أن تكون محقا ونحوه(٣).

فصل(٤)

(وإذا وصل بإقراره ما يسقطه، مثل أن يقول: له علي ألف لا تلزمني(٥) ونحوه) كله علي ألف من ثمن خمر(٦) أوله علي ألف مضاربة، أو وديعة تلفت (لزمه الألف) لأنه أقر به، وادعى منافيا ولم يثبت، فلم يقبل منه(٧) (وإن قال) له علي ألف وقضيته، أو برئت منه(٨) أو قال (كان له علي) كذا (وقضيته) أو برئت منه (فقوله) أي قول المقر (بيمينه) ولا يكون مقرا(٩).

كهي صحاح فهو مقر، هذا المذهب، صححه في التصحيح، وتصحيح المحرر، وجزم به في الوجيز، ولو

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٣/٢٨١

قال: أعطني ثوبي هذا، أو اشتر ثوبي هذا، أو أعطني ألفا من الذي عليك، أو قال: لي عليك ألف، أو هل لي عليك؟ فقال في ذلك كله، نعم، أو أمهلني يوما، أو حتى أفتح الصندوق أو له علي ألف إلا أن يشاء زيد، أو في علم الله فقد أقر به في ذلك كله، صرح به في الإنصاف.

(٢) فلا يكون مقرا، هذا المذهب، وجزم به غير واحد من الأصحاب، لاحتمال أن يكون لشيء غير المدعى به، فليس بإقرار، بل وعد ولا يمكن العمل في هذا إلا بالعرف.

(٣) كعسى أو لعل، لأنهما للتشكيك، أو قال: أظن أو أحسب أو أقدر، لاستعمالها في الشك، فلا يكون مقرا، قال في الإنصاف: بلا نزاع.

(٤) أي: في حكم ما إذا وصل بإقراره ما يغيره.

(٥) أو قد قبضه، أو استوفاه، لزمه الألف، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

(٦) أو من ثمن خنزير، أو من ثمن طعام اشتريته، فهلك **قبل قبضه**، أو تكلفت به على أني بالخيار، لزمه الألف، على الصحيح من المذهب.

(٧) لتناقض كلامه، فإن علامة ثبوت الألف عليه في هذه الأمثلة، لا يتصور وإقراره إخبار بثبوته، ولأنه أقر بالألف، وادعى ما لم يثبت معه، فلم يقبل منه.

(٨) كأن يقول: اشتريت منه ثوبا، وقضيته أوغصبته كذا، وبرئت منه.

(٩) طبق جوابه، ويخلي سبيله حيث لا بينة، قال في الإنصاف: هذا المذهب.." [١]

"قال رحمه الله : [وقال عليه الصلاة والسلام : ((من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه))] : هذا أيضا ثابت في الصحيحين عنه –عليه الصلاة والسلام– من نهيه عن بيع الطعام **قبل قبضه** ، والمراد بذلك أنه إذا اشترى طعاما فعليه أن يكيل هذا الطعام إذا كان مما يكال ، أو يزنه إذا كان مما يوزن ، أو يعده إذا كان بالعدد حتى يتأكد منه ويقبضه القبض الذي ينتقل به ضمان السلعة إليه ، وفي هذه الحالة يستطيع بعد ذلك أن يبيع وأن يأخذ ربح ما ضمن ، لأنه قد قبض ، ونهى النبي –- صلى الله عليه وسلم -- عن بيع الطعام **قبل قبضه** ولاشك أن بيع الطعام قبل القبض فيه ضرر في بعض الصور ، وكان بعض السلف يرى أن فيه شبهة الربا ، وأثر عن ابن عباس ذلك حيث جعل أنه مثلا لو جاء واشترى مائة صاع من صاحبها وأعطاه النقود ثم لم يقبض الطعام وذهب وباع مثلا اشترى بألف وباع بألف وخمسمائة قال ابن عباس : كأنه اشترى الألف بألف وخمسمائة ، لأنه ما حصل القبض بالطعام ، فكأنه يدفع ألفا ويأخذ

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤/٦٣

الألف والخمسمائة في مقابلها ، وهذا فيه إشكال عند الجمهور حيث إن اليد اختلفت ، وما اختلفت فيه اليد ضعفت فيه علة الربا كالعينة ، وبناء على ذلك هذه العلة فيها إشكال ، ويقوى قضية الضمان وقضية الغبن في بعض الصور مثلا أنت قد تشتري وأنت رجل معروف في السوق بالأمانة وبالصدق فتأتي وتشتري من شخص على خلاف ذلك فتقول له: كم صاعا؟ ، يقول لك: مائة صاع، فتأخذها على أنها مائة صاع ، ثم يتبين أنها دون ذلك ، ولذلك هذا أيضا من المفاسد المترتبة على عدم قبض الطعام ، ولذلك ورد في الحديث : ((حتى يجري فيه صاع البائع والمشتري))، أيضا من العلل أنه من بيع أخذ ربح ما لم يضمن لأن الضمان ينتقل بالقبض ، الشيء الذي ما قبضت ما تضمنه ، مثلا لو جئت إلى البقالة وقلت له: بكم العسل ؟ – عسل ثلاثة كيلوات في زجاجة– سألت . قال لك: هذا العسل بمائة ريال . قلت له : أشتريتها ، فأراد أن ينزلها فسقطت." (١)

"قال رحمه الله : [ومن أسلف في شيء لم يصرفه إلى غيره] : من أسلف في شيء لم يصرفه إلى غيره فلو قال له أسلفتك أو أسلمتك هذه ألف ريال مقابل عشرة تنكات من السكري كل تنكة بوزن كذا وكذا ، قال: قبلت ، قال: أستلمها في رمضان ، ثم جاء بعد شهر ، ثم جاء بعد يوم المهم جاء بعد الافتراق من المجلس فقال له هذه الصفقة لا أريدها وأريد أن تجعلها في مقابل مائة صاع من الحب من الشعير أو القمح ، لا يجوز لأنه من بيع الدين بالدين ، كأنه نقل ما كان في الذمة إلى جديد آخر ، وكل منهما مؤجل وهذا لا يجوز .

قال رحمه الله : [ولا يصح بيع المسلم فيه **قبل قبضه**] : ولا يصح بيع المسلم فيه **قبل قبضه** مثلا لو أسلمه في طعام وقال له : هذه ألف ريال في مقابل مائة صاع من التمر السكري أستلمها منك في أول رمضان ، ثم جاءك وقال يا فلان أنا اشتريت من المحل الفلاني مائة صاع بألف ريال إلى أول رمضان ما رأيك تأخذه منى بألف ومائة ، قال قبلت ما يجوز أن يبيعها للغير ، ولا يحيل عليها –كما سيأتي– وعلى هذا تتم الصفقة لا يجوز له أن يبيعها لأنه طبعا أول شيء السنة واضحة في هذا كما في الحديث الصحيح عنه –عليه الصلاة والسلام– ((أنه نهى عن بيع الطعام **قبل قبضه**)) ؛ وحينئذ يقبض الطعام أولا ويقبض التمر ويقبض ما اتفق عليه ثم بعد ذلك يبيعه ، وأما **قبل قبضه** فإنه لا يجوز له البيع ، وهكذا لو حل الأجل مثلا هو اتفق معك على أن يعطيك مائة صاع من تمر السكري في أول رمضان، فحل الأجل وما بقي إلا

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣١٨/٥

أن تستلم والسلعة موجودة ولم تقبضها فذهبت تبحث عن زبون لها ، لا يجوز حتى تقبضها ، فإذا قبضتها جاز لك بيعها ، وهذا له أصل من السنة الذي ذكرناها .." (١)

"قبضه وإن تلف فمن ضمانه إلا المبيع بكيل أو وزن أو عد أو أذرع فمن ضمان بائعة حتى يقبضه مشتريه ولا يصح فيه ببيع أو هبة أو رهن قبل قبضه وإن تلف بآفة سماوية قبل قبضه انفسخ العقد وبفعل بائع أو أجنبي خير المشتري بين الفسخ ويرجع بالثمن أو الإمضاء ويطالب من أتلفه ببدله والثمن كالمثمن في جميع ما تقدم

فصل ويحصل قبض المكيل بالكيل والموزون بالوزن والمعدود بالعد والمذروع بالذرع بشرط حضور المستحق أو نائبه وأجرة الكيال والوزان والعداد والذراع والنقاد على الباذل وأجرة النقل على القابض ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ وتسن الإقالة للنادم من بائع ومشتر باب الربا

يجري في كل مكيل وموزون ولو لم يؤكل فالمكيل كسائر

." (٢)

"لا تقبل شهادته له او باكثر من ثمنه حيلة او باع بعضه بقسطه ولم يبين ذلك فلمشتر الخيار

وخيار لاختلاف المتبايعين فاذا اختلفا في قدر ثمن او اجرة ولا بينة او لهما حلف بائع ما بعته بكذا وانما بعته بكذا ثم مشتر ما اشتريته بكذا وانما اشتريته بكذا ولكل الفسخ ان لم يرض بقول الاخر وبعد تلف يتحالفان ويغرم مشتر قيمته

وان اختلفا في اجل او شرط ونحوه فقول ناف او عين مبيع او قدره فقول بائع

ويثبت للخلف في الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته فصل ومن اشترى مكيلا ونحوه لزم بالعقد ولم يصح تصرفه فيه قبل قبضه

ويحصل قبض ما بيع بكيل ونحوه بذلك مع حضور مشتر او نائبه

." (٣)

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٥/٤٥٢

(٢) دليل الطالب، ص/١١٣

(٣) أخصر المختصرات، ص/١٦٨

" فصل ويصح السلم بسبعة شروط ان يكون فيما يمكن ضبط صفاته كمكيل ونحوه وذكر جنس ونوع وكل وصف يختلف به الثمن غالبا وحداثة وقدم وذكر قدره ولا يصح في مكيل وزنا وعكسه وذكر اجل معلوم كشهر وان يوجد غالبا في محله فان تعذر او بعضه صبر او اخذ راس ماله وقبض الثمن قبل التفرق وان يسلم في الذمة فلا يصح قي عين ولا ثمرة شجرة معينة

ويجب الوفاء موضع العقد ان لم يشرط في غيره

ولا يصح بيع مسلم فيه **قبل قبضه** ولا الحوالة به ولا عليه ولا اخذ رهن وكفيل به ولا اخذ غيره عنه

---

(١) ".

"

ويحرم على واهب ان يرجع في هبته **بعد قبض** وكره قبله الا الاب

وله ان يتملك بقبض مع قول او نية من مال ولده غير سرية ما شاء ما لم يضره او ليعطيه لولد اخر او يكن بمرض موت احدهما او يكن كافرا والابن مسلما

وليس لولد ولا لورثته مطالبة ابيه بدين ونحوه بل بنفقة واجبة

ومن مرضه غير مخوف تصرفه كصحيح او مخوف كبرسام او اسهال متدارك

وما قال طبيبان مسلمان عدلان عند اشكاله انه مخوف لا يلزم تبرعه لوارث بشيء ولا بما فوق الثلث لغيره الا بإجازة الورثة

---

(٢) ".

"– خامسا : خيار العيب أي الخيار الذي يثبت للمشتري بسبب وجود عيب في السلعة لم يخبره به البائع أو لم يعلم به البائع ، لكنه تبين أنه موجود في السلعة قبل البيع ، وضابط العيب الذي يثبت به الخيار هو ما تنقص بسببه قيمة المبيع عادة أو تنقص به عينه ، وترجع معرفة ذلك إلى التجار المعتبرين ، فما عدوه عيبا ، ثبت الخيار به ، وما لم يعدوه عيبا ينقص القيمة أو عين المبيع ، لم يعتبر ، فإذا علم المشتري بالعيب بعد العقد ، فله الخيار بين أن يمضي البيع ويأخذ عوض العيب ، وهو مقدار الفرق بين قيمة المبيع صحيحا

---

(١) أخصر المختصرات، ص/١٧٣

(٢) أخصر المختصرات، ص/٢٠١

وقيمته معيبا ، وبين أن يفسخ البيع ويرد السلعة ويسترجع الثمن الذي دفعه للمشتري .

– سادسا : ما يسمى بخيار التخبير بالثمن وهو ما إذا باع السلعة بثمنها الذي اشتراها به ، فأخبره بمقداره ، ثم تبين أنه أخبر بخلاف الحقيقة ، كأن تبين أن الثمن أكثر أو أقل مما أخبره به ، أو قال : أشركتك معي في هذه السلعة برأس مالي ، أو قال : بعتك هذه السلعة بربح كذا وكذا على رأس مالي فيها ، أو قال : بعتك هذه السلعة بنقص كذا وكذا عما اشتريتها به ؛ ففي هذه الصور الأربع إذا تبين أن رأس المال خلاف ما أخبره به ؛ فله الخيار بين الإمساك والرد ، على قول في المذهب ، والقول الثاني : أنه في هذه الحالة لا خيار للمشتري ، ويجري الحكم على الثمن الحقيقي ، ويسقط عنه الزائد ، والله أعلم .

سابعا : خيار يثبت إذا اختلف المتبايعان في بعض الأمور ، كما إذا اختلفا في مقدار الثمن ، أو اختلفا في عين المبيع ، أو قدره ، أو اختلفا في صفته ، ولا بينة لأحدهما ، فحينئذ يتحالفان ، فيحلف كل منهما على ما يدعيه ، ثم بعد التحالف لكل منهما الفسخ إذا لم يرض بقول الأخر .

ثامنا : خيار يثبت للمشتري إذا اشترى شيئا بناء على رؤية سابقة ، ثم وجده قد تغيرت صفته ، فله الخيار حينئذ بين إمضاء البيع وفسخه ، والله أعلم .

باب في أحكام التصرف في البيع قبل قبضه والإقالة." [1]

"* نتناول في هذا الباب إن شاء الله أحكام التصرف في المبيع قبل قبضه – ما يصح وما لا يصح – مع بيان ما يحصل به قبض المبيع ويعد قبضا صحيحا ، وما لا يعد قبضا صحيحا .

* اعلم أنه لا يصح التصرف في المبيع قبل قبضه إذا كان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا باتفاق الأئمة ، وكذا إذا كان غير ذلك على الصحيح الراجح من قولي العلماء رحمهم الله ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : من ابتاع طعاما ، فلا يبعه حتى يستوفيه متفق عليه ، وفي لفظ : حتى يقبضه ولمسلم : حتى يكتاله .

قال ابن عباس رضي الله عنهما : " ولا أحسب غيره إلا مثله " ، أي غير الطعام ، بل ورد ذلك صريحا كما روى الإمام أحمد : إذا اشتريت شيئا ، فلا تبعه حتى تقبضه وروى أبو داود : نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التاجر إلى رحالهم

قال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله : " علة النهي عن البيع قبل القبض عجز المشتري عن تسلمه ؛ لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه ، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح ، فإنه يسعى

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ١٣/٨

في رد البيع ؛ إما بجحد أو احتيال على الفسخ ، وتأكد ذلك بالنهي عن ربح ما لم يضمن " انتهى .

فيجب على المسلمين أن يتقيدوا بذلك ، فإذا اشترى المسلم سلعة ، لم يقدم على التصرف فيها ببيع أو غيره حتى يقبضها قبضا تاما ، وهذا مما يتساهل فيه كثير من الناس أو يتجاهلونه ، فيشترون السلع ثم يبيعونها وهم لم يقبضوها من البائع أصلا أو قبضوها قبضا ناقصا لا يعد قبضا صحيحا ، كأن يعد الأكياس أو الطرود أو الصناديق وهي في محل البائع ، ثم يذهب ويبيعها على آخر ، وهذا لا يعد قبضا صحيحا ، يترتب علية جواز تصرف المشتري فيها .." (١)

"* فإن قلت : ما هو القبض الصحيح الذي يسوغ للمشتري التصرف في السلعة ؟ فالجواب أن قبض السلع يختلف باختلاف نوعيتها ، وكل نوع له قبض يناسبه ، فإذا كان المبيع مكيلا فقبضه بالكيل ، وإن كان موزونا فقبضه بالوزن ، وإن كان معدودا فقبضه بالعد ، وإن كان مذروعا فقبضه بالذرع ، مع حيازة هذه الأشياء إلى مكان المشتري ، وما كان كالثياب والحيوانات والسيارات فقبضه بنقله إلى مكان المشتري ، وإن كان المبيع مما يتناول باليد كالجواهر والكتب ونحوها فقبضه يحصل بتناول المشتري له بيده وحيازته ، وإن كان المبيع مما لا يمكن نقله من مكانه ؛ كالبيوت والأراضي والثمر على رءوس الشجر ، فقبضه يحصل بالتخلية ، بأن يمكن منه المشتري ، ويخلى بينه وبينه ليتصرف فيه تصرف المالك ، وتسليم الدار ونحوها بأن يفتح له بابها أو يسلمه مفتاحها .

* وقد مر من الأحاديث في النهي عن التصرف في المبيع **قبل قبضه** المعتبر شرعا ؛ لما في ذلك من المصلحة للمشتري والبائع ؛ من قطع النزاع ، والسلامة من الخصومات التي كثيرا ما تنشب بين الناس بسبب تساهلهم في القبض وعدم تفقد المشتري للسلعة واستيفائها بالوفاء والتمام وانقطاع عهدة البائع بها ، وهذا أمر ينبغي للمسلم التقيد به وتطبيقه في معاملته .

* وكثير من الناس اليوم يتساهلون في قبض السلع ، ويتصرفون فيها قبل القبض الشرعي ، فيرتكبون ما نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم ، فيقعون في الخصومات والمنازعات ، أو يصابون بالندامة عندما تنكشف لهم السلعة على حقيقتها وقد تورطوا فيها ؛ فلا يستطيعون الخلاص منها إلا بمرافعات ومدافعات ، وهكذا كل من خالف أمر الرسول صلى الله عليه وسلم فلا بد أن يندم ويقع في الحرج .." (٢)

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ١٤/٨

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ١٥/٨

"الشرط السابع : أن يكون المسلم فيه غير معين ، بل يكون دينا في الذمة ، فلا يصح السلم في دار وشجرة ، لأن المعين قد يتلف قبل تسليمه ، فيفوت المقصود ، ويكون الوفاء وتسليم السلعة المسلم فيها في مكان العقد إن كان يصلح لذلك ، فإن كان لا يصلح ، كما لو عقدا في بر أو بحر ، فلا بد من ذكر مكان الوفاء ، وحيث تراضيا على مكان التسليم ، جاز ذلك ، وإن اختلفا ؛ رجعنا إلى محل العقد حيث كان يصلح لذلك كما سبق .

* ومن أحكام المسلم أنه لا يجوز بيع السلعة المسلم فيها **قبل قبضها** لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبضه ، ولا تصح الحوالة عليه ، لأن الحوالة لا تصح إلا على دين مستقر ، والسلم عرضة للفسخ .

* ومن أحكام السلم أنه إذا تعذر وجود المسلم فيه وقت حلوله ، كما لو أسلم في ثمرة ، فلم تحمل الشجر تلك السنة ؛ فلرب السلم الصبر إلى أن يوجد المسلم فيه فيطالب به ، أو الفسخ ويطالب برأس ماله ؛ لأن العقد إذا زال وجب رد الثمن ، فإن كان الثمن تالفا ؛ رد بدله إليه ، والله أعلم . وإباحة هذه المعاملة من يسر هذه الشريعة الإسلامية وسماحتها ؛ لأن في هذه المعاملة تيسيرا على الناس وتحقيقا لمصالحهم ، مع خلوها من الربا وسائر المحذورات ، فلله الحمد على تيسيره .

باب في أحكام القرض

بسم الله الرحمن الرحيم

* القرض لغة : القطع ؛ لأن المقرض يقطع شيئا من ماله يعطيه للمقترض ، وتعريفه شرعا : أنه دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله . وهو من باب الإرفاق ، وقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم منيحة ؛ لأنه ينتفع به المقترض ، ثم يعيده إلى المقرض .." (١)

". ومثل حالة المرض المخوف في حكم التصرف المالي حالة الخطر ، كمن وقع الوباء في بلده ، أو كان بين الصفين في القتال ، أو كان في لجة البحر عند هيجانه ؛ فإنه لا ينفذ تبرعه في تلك الحال فيما زاد على الثلث ، إلا بإجازة الورثة بعد الموت ، ولا يصح تبرعه في تلك الحال لأخد ورثته بشيء ؛ إلا بإجازة الورثة إن مات في هذه الحال ، فإن عوفي من المرض المخوف ؛ نفذت عطاياه كلها ؛ لعدم المانع. ومن كان مرضه مزمنا ، ولم يلزمه الفراش ، فتبرعاته تصح من جميع ماله كتبرعات الصحيح ؛ لأنه لا يخاف منه تعجيل الموت ؛ فهو كالهرم ، أما إن لزم من به مرض مزمن الفراش ؛ فهو كمن مرضه مخوف ، لا تصح

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٣٤/٨

وصاياه إلا في حدود الثلث ، ولغير الوارث ؛ إلا إذا أجازها الورثة ؛ لأنه مريض ملازم للفراش ، يخشى عليه التلف.

* ويعتبر مقدار الثلث عند موته ؛ لأنه وقت لزوم الوصايا ، ووقت استحقاقها ، فتنفذ الوصايا والعطايا من ثلثه حينئذ ، فإن ضاق عنها ، قدمت العطايا على الوصايا ؛ لأنها لازمة في حق المريض ، فقدمت على الوصية ؛ كالعطية في حال الصحة .

* وهناك فروق بين الوصية والعطية ؛ فقد قال الفقهاء رحمهم الله : إن الوصية تفارق العطية في أربعة أشياء أحدها : أنه يسوى بين المتقدم المتأخر في الوصية ؛ لأنها تبرع بعد الموت ، يوجب دفعة واحدة ، أما العطية ؛ فيبدأ بالأول فالأول فيها ؛ لأنها تقع لازمة في حق المعطى.

الثاني : أن المعطي لا يملك الرجوع في العطية **بعد قبضها** ؛ بخلاف الوصية ؛ فإن الموصي يملك الرجوع فيها ؛ لأنها لا تلزم إلا بالموت .

الثالث : أن العطية يعتبر القبول لها عند وجودها ؛ لأنها تملك في الحال ؛ بخلاف الوصية ؛ فإنها تمليك بعد الموت ؛ فاعتبر القبول عند وجوده ، فلا حكم لقبولها قبل الموت

الرابع : أن العطية يثبت الملك فيها عند قبولها ؛ بخلاف الوصية ، فإنها لا تملك قبل الموت ؛ رلأنها تمليك بعده ؛ فلا تتقدمه .

باب في أحكام الوصايا." (١)

"جائز كما لو اشتراه بمثله وأما عكس مسألة العينة بأن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فنقل أبو داود يجوز بلا حيلة ونقل حرب أنها مثل مسألة العينة وجزم به المصنف في الإقناع وصاحب المنتهى وقدمه في المبدع وغيره قال في شرح المنتهى وهو المذهب لأنه يتخذ وسيلة للربا كمسألة العينة وكذا العقد الأول فيهما حيث كان وسيلة إلى الثاني فيحرم ولايصح (وإن اشتراه) أي اشترى المبيع في مسألة العينة أو عكسها (بغير جنسه) بأن باعه بذهب ثم اشتراه بفضة أو بالعكس (أو) اشتراه (**بعد قبض** ثمنه أو بعد تغير صفته) بأن هزل العبد أو نسي صنعته أو تخرق الثوب (أو) اشتراه (من غير مشتريه) بأن باعه

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٢/٩

". (١)

"لينظر سيرها وحلب دابة ليعلم قدر لبنها لم يبطل خياره لأن ذلك هو المقصود من الخيار كاستخدام الرقيق (إلا عتق المشتري) لمبيع زمن الخيار فينفذ مع الحرمة ويسقط خيار البائع حينئذ (وتصرف المشتري) في المبيع بشرط الخيار له زمنه بنحو وقف أو بيع أو هبة أو لمس (لأمة مبتاعة) لشهوة (فسخ لخياره) وإمضاء للبيع لأنه دليل الرضى به بخلاف تجربة المبيع واستخدامه وتصرف البائع في المبيع إذا كان الخيار له وحده ليس فسخا للبيع ويبطل خيارهما مطلقا بتلف مبيع **بعد قبض** وبإتلاف مشتراه إياه مطلقا سواء قبضه أو لم يقبضه (ومن

". (٢)

"للبائع وكذا لو أبرأ المشتري من الثمن أو وهب له ثم فسخ البيع لعيب أو غيره رجع بالثمن علي البائع وإن علم المشتري قبل العقد بعيب المبيع أو حدث العيب بعد العقد فلا خيار له إلا في مكيل ونحوه تعيب **قبل قبضه** (وإن تلف المبيع) المعيب (أو عتق العبد) أو لم يعلم عيبه حتى صبغ الثوب أو نسج أو وهب المبيع أو باعه أو بعضه (تعين الأرش) لتعذر الرد وعدم وجود الرضا به ناقصا وإن دلس البائع بأن علم العيب وكتمه عن المشتري فمات المبيع أو أبق ذهب على

". (٣)

" فصل في التصرف في المبيع **قبل قبضه** ومايحصل به قبضه (١)

١- (ومن اشترى مكيلا ونحوه) وهو الموزون والمعدود والمذروع (صح) البيع (ولزم بالعقد) حيث لا خيار (ولم يصح تصرفه فيه) ببيع أو هبة أو إجارة أو رهن أو حوالة (حتى يقبضه) لقوله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه متف عليه ويصح عتقه وجعله مهرا أوعوض خل

---

(١) الروض المربع، ٢/٥٥

(٢) الروض المربع، ٢/٧٧

(٣) الروض المربع، ٢/٨٦

". (١)

"ووصيته به وإن اشترى المكيل ونحوه جزافا صح التصرف فيه قبل قبضه لقول ابن عمر رضي الله عنهما مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري (وإن تلف) المبيع بكيل ونحوه أو بعضه (قبل قبضه فمن ضمان البائع) وكذا لو تعيب قبل قبضه (وإن تلف) المبيع المذكور (بآفة سماوية) لا صنع لآدمي فيها (بطل) أي انفسخ (البيع) وإن بقي البعض خير المشتري في أخذه بقسطه من الثمن (وإن أتلفه) أي المبيع بكيل أو نحوه (آدمي) سواء كان هو البائع أو أجنبيا (خير مشتر بين فسخ) البيع ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه (و) بين (إمضاء ومطالبة متلفه ببدله) أي بمثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما وإن تلف بفعل مشتر فلا خيار له لأن إتلافه

". (٢)

"كقبضه (وما عداه) أي عدا ما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع كالعبد والدار (يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه) لقول ابن عمر كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم

". (٣)

"فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم يفترقا وبينهما شيء رواه الخمسة إلا المبيع بصفة أو رؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه (وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه) أي ضمان المشتري لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وهذا المبيع للمشتري فضمانه عليه وهذا (مالم يمنعه بائع من قبضه) فإن منعه حتى تلف ضمنه ضمان غصب والثمر على الشجر والمبيع بصفة أو رؤية سابقة من ضمان بائع ومن تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة فله التصرف فيه قبل قبضه (ويحصل قبض ما بيع بكيل) بالكيل (أو) بيع ب (وزن) بالوزن (أو) بيع ب (عد) بالعد (أو) بيع ب (ذرع ذلك) الذرع لحديث عثمان يرفعه إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل رواه الإمام وشرطه

---

(١) الروض المربع، ١٠٠/٢

(٢) الروض المربع، ١٠١/٢

(٣) الروض المربع، ١٠٢/٢

". (١)

"في (ما يتناول) كالجواهر والأثمان (بتناوله) إذ العرف فيه ذلك (وغيره) أي غير ما ذكر كالعقار والثمرة على الشجر قبضه (بتخليته) بلا حائل بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه وإن كان فيها متاع للبائع قاله الزركشي ويعتبر لجواز قبض مشاع ينقل إذن شريكه (والإقالة) مستحبة لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعا من أقال مسلما أقال الله عز وجل عثرته يوم القيامة وهي (فسخ) لأنها عبارة عن الرفع والإزالة يقال أقالك الله عثرتك أي أزالها فكانت فسخا للبيع لا بيعا (فتجوز قبل قبض المبيع) ولو نحو مكيل

". (٢)

" فصل (١)

١- (ومتى افترق المتصارفان) بأبدانهما كما تقدم في خيار المجلس (قبل قبض الكل) أي كل العوض المعقود عليه في الجانبين (أو) قبل قبض (البعض) منه (بطل العقد فيما لم يقبض) سواء كان الكل أو البعض لأن القبض شرط لصحة العقد لقوله صلى الله عليه وسلم وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد ولا يضر طول المجلس مع تلازمهما ولو مشيا إلى منزل أحدهم

". (٣)

"في المجلس (ثم افترقا) قبل قبض الباقي (بطل فيما عداه) أي عدا المقبوض وصح في المقبوض ولو جعل دينا سلما لم يصح وأمانة أو عينا مغصوبة أو عارية يصح لأنه في معنى القبض (وإن أسلم) ثمنا واحدا (في جنس) كبير (إلى أجلين) كرجب وشعبان مثلا (أو عكسه) بأن أسلم في جنسين كبر وشعير إلى أجل كرجب مثلا (صح) السلم (إن بين) قدر (كل جنس وثمنه) في المسألة الثانية بأن يقول أسلمتك دينارين أحدهما في أردب قمح صفته كذا وأجله كذا والثاني في أردبين شعيرا صفته كذا

---

(١) الروض المربع، ١٠٣/٢

(٢) الروض المربع، ١٠٥/٢

(٣) الروض المربع، ١٢٠/٢

والأجل كذا (و) يصح أيضا إن بين (قسط كل أجل) في المسألة الأولى بأن يقول أسلمتك دينارين أحدهما في أردب قمح إلى رجب والآخر في أردب وربع مثلا إلى شعبان فإن لم يبين ما ذكر فيهما لم يصح لأن مقابل كل من الجنسين أو الأجلين مجهول

---

(١) ".

"وإلا فسد السلم لتعذر الوفاء موضع العقد وليس بعض الأماكن أولى من بعض فاشترط تعيينه بالقول كالكيل ويقبل قول المسلم إليه في تعيينه مع يمينه (ولا يصح بيع المسلم فيه) لمن هو عليه أو غيره (**قبل قبضه**) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام **قبل قبضه** (ولا) تصح أيضا (هبته) لغير من هو عليه لعدم القدرة على تسليمة (ولا الحوالة به) لأنها لا تصح إلا على دين مستقر والسلم عرضة للفسخ (ولا) الحوالة (عليه) أي على المسلم فيه أو رأس ماله بعد فسخ (ولا أخذ عوضه) لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره وسواء فيما ذكر إذا كان المسلم فيه موجودا أو معدوما

---

(٢) ".

"جعله حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة (ويجوز رهن المبيع) **قبل قبضه** (غير المكيل والموزون) والمذروع والمعدود (على ثمنه وغيره) عند بائعه وغيره لأنه يصح بيعه بخلاف المكيل ونحوه فإنه لا يصح بيعه **قبل قبضه** فكذلك رهنه (وما لا يجوز بيعه) كالوقف وأم الولد (لا يصح رهنه) لعدم حصول مقصود الرهن منه (إلا الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع) فيصح رهنهما مع أنه لا يصح بيعهما بدونه لأن النهي عن البيع لعدم

---

(٣) ".

"(و) الشرط الخامس (أن تكون المنفعة) مملوكة (للمؤجر أو مأذونا له فيها) فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكه لم يصح كبيعه (وتجوز إجارة العين) المؤجرة **بعد قبضها** إذا أجرها المستأجر (

---

(١) الروض المربع، ١٤٦/٢

(٢) الروض المربع، ١٤٨/٢

(٣) الروض المربع، ١٦٣/٢

لمن يقوم مقامه) في الانتفاع أو دونه لأن المنفعة لما كانت مملوكة له جاز له أن يستوفيها بنفسه ونائبه (لا بأكثر منه ضررا) لأنه لايملك أن يستوفيه فبنائبه أولى وليس

---

(١) ".

"لما تقدم لأن توقع التلف من أولئك كتوقع المريض (وإن عوفي) من ذلك (فكصحيح) في نفوذ عطاياه كلها لعدم المانع (ومن امتد مرضه بجذام أو سل) في ابتدائه (أو فالج) في انتهائه (ولم يقطعه بفراش ف) عطاياه (من كل ماله) لأنه لا يخاف تعجيل الموت منه كالهرم (والعكس) بأن لزم الفراش (بالعكس) فعطاياه كوصية لأنه مريض صاحب فراش يخشى منه التلف (ويعتبر الثلث عند موته) لأنه وقت لزوم الوصايا واستحقاقها وثبوت ولاية قبولها وردها فإن ضاق ثلثه عن العطية والوصية قدمت العطية لأنها لازمة ونماء العطية من القبول إلى الموت تبع لها ومعاوضة المريض بثمن المثل من رأس المال والمحاباة كعطية (و) تفارق العطية الوصية في أربعة أشياء أحدها أنه (يسوي بين المتقدم والمتأخر في الوصية) لأنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة (ويبدأ بالأول فالأول في العطية) لوقوعها لازمة (و) الثاني أنه (لا يملك الرجوع فيها) أي في العطية **بعد قبضها** لأنها تقع لازمة في حق المعطي

---

(٢) ".

"بإذن سيدة صح وتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة سيده وبلا إذنه لا يصح فإن وطئ تعلق مهر المثل برقبته ٪ ٢ فصل (١)

١- (وتملك المرأة) جميع (صداقها بالعقد) كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لايمنع وجوب جميعه بالعقد (ولها) أي للمرأة (نماء) المهر (المعين) من كسب وثمرة وولد ونحوها ولو حصل (قبل القبض) لأنه نما ملكها (وضده بضده) أي ضد المعين كقفيز من صبرة ورطل من زبدة بضد المعين في الحكم فنماؤه له وضمانه عليه ولا تملك تصرفا فيه **قبل قبضه** كمبيع (وإن تلف) المهر المعين **قبل قبضه** (فمن ضمانها) فيفوت عليها (إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه) لأنه بمنزلة الغاصب إذا (ولهاالتصرف فيه

---

(١) الروض المربع، ٣٠٨/٢

(٢) الروض المربع، ٥٠٤/٢

) أي في المهر المعين لأنه ملكها إلا أن يحتاج لكيل أو وزن أو عد أو ذرع فلا يصح تصريفها فيه **قبل** **قبضه** كمبيع بذلك (وعليها زكاته) أي زكاة المعين إذا حال عليه الحول من العقد وحول المبهم من تعيين (وإن طلق) من أقبضها الصداق (قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه) أي نصف الصداق (حكما) أي قهرا كالميراث لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم <

". (١)

"قبل دخول (منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال) مفوضة كانت أو غيرها لأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها ولها النفقة زمنه (فإن كان) الصداق (مؤجلا) ولم يحل (أو حل قبل التسليم) لم تملك منع نفسها لأنها رضيت بتأخيره (أو سلمت نفسها تبرعا) أي قبل الطلب بالحال (فليس لها) بعد ذلك (منعها) أي منع نفسها لرضاها بالتسليم واستقرار الصداق ولو أبى الزوج تسليم الصداق حتى تسلم نفسها وأبت تسليم نفسها حتى يسلم الصداق أجبر زوج ثم زوجة ولو أقبضه لها وامتنعت بلا عذر فله استرجاعه (فإن أعسر) الزوج (بالمهر الحال فلها الفسخ) إن كانت حرة مكلفة (ولو بعد الدخول) لتعذر الوصول إلى العوض **بعد قبض** المعوض كما لو أفلس المشتري ما لم تكن تزوجته عالمة بعشرته ويخير سيد الأمة لأن الحق له بخلاف ولي صغيرة ومجنونة (ولا يفسخه) أي النكاح لعسرته بحال مهر (إلا حاكم) كالفسخ لعنة ونحوها للاختلاف فيه ومن اعترف لامرأة أن هذا ابنه منها لزمه لها مهر مثلها لأنه الظاهر قاله في الترغيب ٥ باب وليمة العرس (١)

١- أصل الوليمة تمام الشيء واجتماعه

". (٢)

"(منع نفسها) من الزوج (حتى تقبض صداقها الحال) لأنه لا يمكنها استدراك منفعة البضع لو عجزت عن أخذه بعد ولها النفقة في مدة الامتناع لذلك لأنه يحق (فإن سلمت نفسها طوعا) **قبل قبض** حال الصداق (ثم أرادت المنع لم تملكه) ولا نفقة لها مدة الامتناع وكذا لو تساكنا بعد العقد فلم تطلبها

---

(١) الروض المربع، ١١٢/٣

(٢) الروض المربع، ١١٨/٣

ولم تبذل نفسها فلا نفقة (وإذا أعسر) الزوج (بنفقة القوت أو) أعسر) بالكسوة) أي كسوة المعسر (أو) أعسر ب (بعضها) أي بعض نفقة المعسر أو كسوته (أو) أعسر ب (المسكن) أي مسكن معسر أو صار لا يجد النفقة إلا يوما دون يوم (فلها فسخ النكاح) من زوجها المعسر لحديث أبي هريرة مرفوعا في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما رواه الدارقطني فتفسخ فورا أو متراخيا بإذن الحاكم ولها الصبر مع منع نفسها وبدونه ولا يمنعها تكسبا ولايحبسها (فإن غاب) زوج (موسر ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها

". (١)

"خاليا من الشبهة وهو معنى قوله الشرط (الثاني انتفاء الشبهة) لقوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم (فلا يحد بوطء أمة له فيها شرك) أو محرمة برضاع ونحوه (أو لولده) فيها شرك (أو وطئ امرأة) في منزله (ظنها زوجته أو) ظنها (سريته) فلا حد (أو) وطئ امراة (في نكاح باطل اعتقد صحته أو) وطئ امرأة في (نكاح) مختلف فيه كمتعة أو بلا ولي ونحوه (أو) وطئ أمته في (ملك مختلف فيه) **بعد قبضه** كشركاء فضولي ولو قبل الإجازة (ونحوه) أي نحو ماذكر كجهل تحريم الزنا من قريب عهد بإسلام أو ناشئ ببادية بعيدة (أو أكرهت المرأة) المزني بها (على الزنا) فلا حد وكذا ملوط به أكره بإلجاء أو تهديد أو منع طعام أو شراب مع إضرار فيها الشرط (الثالث ثبوت الزنا ولايثبت) الزنا (إلا بأحد أمرين) أحدهما أن يقر به) أي بالزنا مكلف ولو قنا (أربع مرات) لحديث ماعز وسواء كانت الأربع (في مجلس أو مجالس و) يعتبر أن (يصرح) بذكر حقيقة الوطء فلا تكفي الكناية لأنها تحتمل ما لا يوجب الحد وذلك شبهة تدرأ الحد (و) يعتبر أن (لاينزع) أي يرجع (عن إقراره حتى يتم عليه الحد) فلو رجع عن إقراره أو هرب كف عنه ولو شهد أربعة على إقراره به أربعا فأنكر أو صدقهم دون أربع فلا حد عليه ولا عليهم الأمر (الثاني) مما يثبت به الزنا (أن يشهد

". (٢)

(١) الروض المربع، ٣/٢٣٣

(٢) الروض المربع، ٣/٣١٢

"من أنواع المال (وهي المواشي والاثمان والزروع والثمار وعروض التجارة) وهذه الانواع ثمانية أصناف من أجناس المال الابل والبقر والغنم الانسية والذهب والفضة والزروع والنخل والكرم، ومن ذلك وجبت لثمانية أصناف من طبقات الناس (فأما المواشي) جمع ماشية وهي تطلق على كل شئ من الدواب والانعام ولما كان ذلك ليس بمراد بين المصنف المراد منها بقوله (فتجب الزكاة في ثلاثة أجناس منها) فقط (وهي الابل) بكسر الباء اسم جمع لا واحدة له من لفظه، وتسكن باؤه للتخفيف، ويجمع على آبال كحمل وأحمال (والبقر) وهو اسم جنس واحدة بقرة وباقورة للذكر والانثى، سمي بذلك لانه يبقر الارض أي يشقها بالحراثة (والغنم) وهو اسم جنس للذكر والانثى لا واحد له من لفظه فلا تجب في الخيل ولا في الرقيق ولا في المتولد من غنم وظباء، وأما المتولد من واحد من النعم ومن آخر منها كالمتولد بين إبل وبقر فقضية كلامهم أنها تجب فيه.

وقال الولي العراقي: ينبغي القطع به.

قال: والظاهر أنه يزكى زكاة أخفهما، فالمتولد بين الابل والبقر يزكي زكاة البقر لانه المتيقن (وشرائط وجوبها) أي زكاة الماشية التي هي الابل والبقر والغنم (ستة أشياء).

الاول (الاسلام) لقول الصديق رضي الله عنه: هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله (ص) على المسلمين.

فلا تجب على كافر وجوب مطالبة وإن كان يعاقب على تركها في الآخرة لانه مكلف بفروع الشريعة.

نعم المرتد تؤخذ منه بعد وجوبها عليه أسلم أم لا مؤاخذة له بحكم الاسلام هذا إذا لزمته قبل ردته، وما لزمه في ردته فهو موقوف كماله إن عاد إلى الاسلام لزمه أداؤها لتبين بقاء ملكه وإلا فلا.

(و) الثاني (الحرية) فلا تجب على رقيق ولو مدبرا ومعلقا عتقه بصفة، ومكاتبا لضعف ملك المكاتب ولعدم ملك غيره.

نعم تجب على من ملك ببعضه الحر نصابا لتمام ملكه.

(و) الثالث (الملك التام) فلا تجب فيما لا يملكه ملكا تاما كمال كتابة إذ للعبد إسقاطه متى شاء، وتجب في مال محجور عليه والمخاطب بالاخراج منه وليه، ولا تجب في مال وقف لجنين إذ لا وثوق بوجوده وحياته.

وتجب في مغصوب وضال ومجحود وغائب وإن تعذر أخذه ومملوك بعقد **قبل قبضه** لانها ملكت ملكا تاما، وفي دين لازم من نقد وعروض تجارة لعموم الادلة ولا يمنع دين ولو حجر به وجوبها، " ولو اجتمع

زكاة ودين آدمي في تركة بأن مات قبل أدائها وضاقت التركة عنهما قدمت الزكاة على الدين تقديما لدين الله تعالى.

وفي خبر الصحيحين ودين الله أحق بالقضاء وخرج بدين الآدمي دين الله تعالى كزكاة وحج، فالوجه كما قاله السبكي أن يقال: إن كان النصاب موجودا قدمت الزكاة وإلا فيستويان، وبالتركة ما لو اجتمعا على حي فإن كان محجورا عليه قدم حق الآدمي إذا لم تتعلق الزكاة بالعين وإلا قدمت مطلقا.

(و) الشرط (الرابع) (النصاب) بكسر النون." [1]

"وتقدمت شروط المعقود عليه.

ولو باع بنقد مثلا وثم نقد غالب تعين لان الظاهر إرادتهما له، أو نقدان مثلا ولو صحيحا ومكسرا ولا غالب اشترط تعيين لفظا إن اختلفت قيمتها، فإن استوت لم يشترط تعيين وتكفي معاينة عوض عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بالمعاينة، وتكفي رؤيتها قبل عقد فيما لا يغلب تغيره إلى وقت العقد.

ويشترط كونه ذاكرا للاوصاف عند العقد بخلاف ما يغلب تغيره كالاطعمة، وتكفي رؤية بعض مبيع إن دل على باقية كظاهر صبرة نحو بر كشعير أو لم يدل على باقيه بل كان صوانا للباقي لبقائه كقشر رمان وبيض وقشرة سفلى لجوز أو لوز، فتكفي رؤيته لان صلاح باطنه في إبقائه فيه.

وخرج بالسفلى وهي التي تكسر حالة الاكل العليا لانها ليست من مصالح ما في بطنه.

نعم إن لم تنعقد السفلى كاللوز الاخضر، كفت رؤية العليا لان الجميع مأكول.

ويجوز بيع قصب السكر في قشره الاعلى لان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه، ولان قشره الاعلى لا يستر جميعه.

ويصح سلم الاعمى وإن عمي قبل تمييزه بعوض في ذمته يعين في المجلس ويوكل من يقبض عنه أو من يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه، ولو كان رأى قبل العمى شيئا مما لا يتغير قبل عقده صح عقده عليه كالبصير، ولو اشترى البصير شيئا ثم عمي **قبل قبضه** لم ينفسخ فيه البيع

كما صححه النووي.

ولا يصح بيع البصل والجزر ونحوهما في الارض لانه غرر.

---

(١) الإقناع، ١/١٩٦

فصل: في الربا وهو بالقصر لغة الزيادة قال الله تعالى: * (اهتزت وربت) * أي زادت ونمت وشرعا، نقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين." (١)

"ذهبا مصوغا قيمته أضعاف الدنانير اعتبرت المماثلة ولا نظر إلى القيمة.

والحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلا كبيع ذهب بذهب متفاضلا أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض، ويشتري منه بها أو به الذهب بعد التقابض فيجوز وإن لم يتفرقا ولم يتخايرا.

(ولا) يجوز ولا يصح (بيع ما ابتاعه) ولا الاشراك فيه ولا التولية (حتى يقبضه) سواء كان منقولا أم عقارا أذن البائع وقبض الثمن أم لا لخبر: من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه قال ابن عباس: ولا أحسب كل شئ إلا مثله رواه الشيخان.

وبيعه للبائع كغيره.

فلا يصح لعموم الاخبار ولضعف الملك.

والاجارة والكتابة والرهن والصداق والهبة والاقراض وجعله عوضا في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غير ذلك كالبيع، فلا يصح بناء على أن العلة في البيع ضعف الملك، ويصح الاعتاق لتشوف الشارع إليه.

ونقل ابن المنذر فيه الاجماع وسواء أكان للبائع حق الحبس أم لا لقوته، وضعف حق الحبس والاستيلاد والتزويج والوقف، كالعتق والثمن المعين كالمبيع قبل قبضه فيما مر وله التصرف في ماله.

وهو في يد غيره أمانة كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروث وباق في يد وليه بعد فك الحجر عنه لتمام ملكه على ذلك، ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه.

ويجوز الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة، فإن استبدل موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه اشترط قبض البدل في المجلس حذرا من الربا، ولا يشترط تعيينه في العقد لان الصرف على ما في الذمة جائز.

ويصح بيع الدين بغير دين لغير من هو عليه." (٢)

"لا ذكرا ولا خنثى، فإن بانت أنوثته ولو بإخباره تعلق الحكم بذلك الوطئ.

وليس عرض المبيع على البيع في مدة الخيار والتوكيل فيه فسخا من البائع ولا إجازة من المشتري لعدم إشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه.

---

(١) الإقناع، ١/٢٥٤

(٢) الإقناع، ١/٢٥٦

ثم شرع في النوع الثاني وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تغرير فعلي مبتدئا بالامر الاول، وهو

ما يظن حصوله بالعرف وهو السلامة من العيب فقال: (وإذا وجد بالمبيع عيب فللمشتري) حينئذ (رده) إذا كان العيب باقيا، وتنقص العين به نقصا يفوت به غرض صحيح أو ينقص قيمتها، وغلب في جنس المبيع عدمه إذ الغالب في الاعيان السلامة.

وخرج بالقيد الاول ما لو زال العيب قبل الرد، وبالثاني قطع أصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا يورث شيئا ولا يفوت غرضا فلا رد بهما.

وبالثالث ما لا يغلب فيه ما ذكر كقلع سن في الكبير وثيوبة في أوانها في الامة فلا رد به وإن نقصت القيمة به، وذلك العيب الذي يثبت به الرد كخصاء حيوان لنقصه المفوت للغرض من الفحل، فإنه يصلح لما لا يصلح له الخصي رقيقا كان الحيوان أو بهيمة.

نعم الغالب في الثيران الخصاء، فيكون كثيوبة الامة وجماحه وعضه ورمحه لنقص القيمة بذلك وزنا رقيق وسرقته وإباقه وإن لم يتكرر ذلك منه أو تاب عنه ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا خلافا للهروي في الصغير وبخره وهو الناشئ من تغير المعدة.

أما تغير الفم لقلح الاسنان فلا لزواله بالتنظيف وصنانه إن كان مستحكما، أما الصنان لعارض عرض أو اجتماع وسخ أو نحو ذلك كحركة عنيفة فلا، وبوله بالفراش إن خالف العادة سواء أحدث العيب قبل قبض المبيع بأن قارن النقد أم حدث بعده وقبل القبض لان المبيع حينئذ من ضمان البائع، فكذا جزؤه وصفته.

أو حدث بعد القبض واستند لسبب متقدم على القبض كقطع يد الرقيق المبيع بجناية سابقة على القبض جهلها المشتري لانه لتقدم سببه كالمتقدم، فإن كان المشتري عالما به فلا خيار له ولا أرش.

ويضمن البائع المبيع بجميع الثمن بقتله بردة مثلا سابقة على قبضه جهلها المشتري لانه لتقدم." [1]

"وكذا العرايا وهو بيع الرطب على النخل خرصا بتمر في الارض كيلا، أو العنب على الشجر خرصا بزبيب في الارض كيلا، فيما دون خمسة أوسق تحديدا بتقدير الجفاف بمثله لانه (ص) أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود بن حصين أحد رواته، فأخذ الشافعي بالاقل في أظهر قوليه.

ولو زاد على ما دونها في صفقتين جاز، ويشترط التقابض بتسليم التمر أو الزبيب إلى البائع كيلا، والتخلية

---

(١) الإقناع، ٢٦٢/١

في رطب النخل وعنب الكرم لانه مطعوم بمطعوم.

ولا يجوز بيع مثل العرايا في باقي الثمار كالخوخ واللوز لانها مبتورة بالاوراق، فلا يتأتى الخرص فيها ولا يختص بيع العرايا بالفقراء لاطلاق أحاديث الرخصة.

فصل: في السلم ويقال له السلف يقال: أسلم وسلم وأسلف وسلف والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، قاله الماوردي.

سمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفا لتقديم رأس المال.

والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى: * (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين) * الآية.

قال ابن عباس رضى الله عنهما: نزلت في السلم وخبر الصحيحين: من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، وتقدم تعريف السلم في كلام المصنف أول البيوع.

(ويصح السلم حالا ومؤجلا) بأن يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والاجماع، وأما الحال فبالاولى لبعده عن الغرر.

فإن قيل الكتابة لا تصح بالحال وتصح بالمؤجل، أجيب بأن الاجل فيها إنما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافي ذلك.

ويشترط تسليم رأس المال في مجلس العقد قبل لزمه، فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو ألزمه بطل العقد، أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه، فلو أطلق كأسلمت إليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين الدينار وسلم في المجلس قبل التخاير جاز ذلك لان المجلس حريم العقد، ولو قبضه المسلم إليه في المجلس وأودعه المسلم قبل التفرق جاز لان الوديعة لا تستدعي لزوم الملك.

وكذا يجوز رده إليه عن دينه كما اقتضاه كلام أصل الروضة في باب الربا، ويجوز كون رأس المال منفعة. تقبض بقبض العين ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره.

ولا يسلم إلا (فيما تكامل) أي اجتمع (."[1]

"ما لو أحال المسلم المسلم إليه برأس المال وقبضه المسلم إليه في المجلس فلا يصح ذلك سواء أذن في قبضه المحيل أم لا، لان الحوالة ليست قبضا حقيقيا، فإن المحال عليه يؤدي عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم.

---

(١) الإقناع، ١/٢٦٧

نعم إن قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم إليه **بعد قبضه** بإذنه وسلم إليه في المجلس صح.

ولا يشترط تعيين رأس المال في العقد بل الصحيح جوازه في الذمة، فلو قال: أسلمت إليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين

الدينار في المجلس قبل التخاير جاز ذلك لان المجلس حريم العقد فله حكمه، فإن تفرقا أو تخايرا قبله بطل العقد.

(و) الثامن: (أن يكون العقد ناجزا لا يدخله خيار الشرط) لهما ولا لاحدهما لانه لا يحتمل التأجيل، والخيار أعظم غررا منه لانه مانع من الملك أو من لزومه واحترز بقيد الشرط عن خيار المجلس فإنه يثبت فيه لعموم قوله (ص): البيعان بالخيار ما لم يتفرقا والسلم بيع موصوف في الذمة كما مر.

تتمة: لو أحضر المسلم إليه المسلم فيه المؤجل قبل وقت حلوله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيوانا يحتاج لمؤونة لها وقع أو وقت إغارة، أو كان ثمرا أو لحما يريد أكله عند المحل طريا، أو كان مما يحتاج إلى مكان له مؤونة كالحنطة الكثيرة لم يجبر على قبوله، فإن لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع، أجبر على قبوله سواء أكان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل، كفك رهن أو ضمان أو مجرد براءة ذمته أم لا، كما اقتضاه كلام الروض لان عدم قبوله له تعنت، فإن أصر على عدم قبوله أخذه الحاكم له، ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله، أو لفرضها أجبر على القبول أو الابراء.

ولو ظفر المسلم بالمسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم وطالبه بالمسلم فيه ولنقله مؤنة ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه لم يلزمه الاداء ولا يطالبه بقيمته، وإن امتنع المسلم.

من قبوله في غير محل التسليم لغرض صحيح لم يجبر على قبوله لتضرره بذلك، فإن لم يكن له غرض صحيح أجبر على قبوله إن كان للمؤدي غرض صحيح كتحصيل براءة الذمة، ولو أنفق كون رأس مال السلم بصفة المسلم فيه فأحضره المسلم إليه وجب قبوله.

فصل: في الرهن وهو لغة: الثبوت ومنه الحالة الراهنة.

وشرعا جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.

والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى * (فرهان مقبوضة) * قال القاضي: معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله تعالى: * (فتحرير رقبة مؤمنة) *." (١)

---

(١) الإقناع، ١/٢٧٢

"إخراجه كما أفتى به بعض المتأخرين.
ويشترط في الدين الذي يرهن به ثلاثة شروط: الاول كونه ثابتا فلا يصح بغيره كنفقة زوجته في الغد لان الرهن وثيقة حق فلا يتقدم عليه.
والثاني: كونه معلوما للعاقدين، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح.
والثالث: كونه لازما أو آيلا إلى اللزوم فلا يصح في غير ذلك كمال الكتابة، ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ويجوز الرهن بالثمن في مدة الخيار لانه آيل إلى اللزوم، والاصل في وضعه اللزوم بخلاف مال الكتابة وجعل الجعالة وظاهر أن الكلام حيث قلنا ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار إليه الامام، ولا حاجة لقول المصنف (إذا استقر ثبوتها) أي الديون (في الذمة) بل هو مضر إذ لا فرق بين كونه مستقرا كثمن المبيع المقبوض ودين المسلم وأرش الجناية، أو غير مستقر كالاجرة قبل استيفاء المنفعة.
وسكت المصنف عن الركنين الاخيرين.
أما الصيغة فيشترط فيها ما مر فيها في البيع، فإن شرط في الرهن مقتضاه كتقدم المرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء أو شرط فيه مصلحة له كإشهاد به أو ما لا غرض فيه كأن يأكل العبد المرهون كذا صح العقد ولغا الشرط الاخير، وإن شرط ما يضر المرتهن أو الراهن كأن لا يباع عند المحل، أو أن منفعته للمرتهن أو أن تحدث زوائده مرهونة لم يصح الرهن في الثلاث لاخلال الشرط بالغرض منه في الاولى، ولتغير قضية العقد في الثانية، ولجهالة الزوائد وعدمها في الثالثة.
وأما العاقدان فيشترط فيهما أهلية التبرع والاختيار كما في البيع ونحوه.
فلا يرهن الولي أيا كان أو غيره مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة، فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما، مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نحو ذلك كنفاق متاع كاسد، وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه.
ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة.
ولا يلزم الرهن إلا بقبضه كما مر في البيع بإذن من الراهن أو إقباض منه ممن يصح عقده للرهن.
وللعاقد إنابة غيره فيه كالعقد لا إنابة مقبض من راهن أو نائبه لئلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض.
(وللراهن الرجوع فيه) أي المرهون (ما لم يقبضه) المرتهن أو نائبه، ويحصل الرجوع قبل قبضه بتصرف يزيل

ملكا كهبة مقبوضة لزوال محل الرهن، وبرهن
مقبوض لتعلق حق الغير به وتقيدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان.
وقضيته أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا.
لكن نقل السبكي وغيره عن النص والاصحاب أنه رجوع وصوبه الاذرعي وهو المعتمد، ويحصل الرجوع أيضا بكتابة وتدبير وإحبال لان مقصودها العتق وهو مناف للرهن، ولا يحصل بوطئ وتزويج لعدم منافاتهما له، ولا بموت عاقد وجنونه وإغمائه وتخمر عصير وإباق رقيق، وليس لراهن مقبض رهن ولا وطئ وإن كانت ممن لا تحبل، ولا تصرف يزيل ملكا كوقف أو ينقصه كتزويج فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات إلا إعتاق موسر وإيلاده ويغرم قيمته وقت إعتاقه وإحباله وتكون رهنا مكانه بغير عقد لقيامها مقامه، والولد الحاصل من وطئ الراهن حر نسيب ولا يغرم قيمته.
وإذا لم ينفذ العتق والايلاد لكونه معسرا فانفك الرهن نفذ الايلاد لا الاعتاق لان الاعتاق قول فإذا رد لغا، والايلاد فعل لا يمكن رده فإذا زال الحق ثبت حكمه.
وللراهن انتفاع بالمرهون لا ينقصه كركوب وسكنى لا بناء وغراس لانهما ينقصان." (١)
"اقتصر المصنف (إبراء) وسيأتي في كلامه.
والثاني من نوعي الدين وتركه المصنف اختصارا معاوضة وهو الجاري على غير العين المدعاة.
فإن صالح عن بعض أموال الربا على ما يوافقه في العلة اشترط قبض العوض في المجلس، ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الاصح وإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عينا صح الصلح وإن لم يقبض في المجلس وإن كان دينا صح على الاصح، ويشترط تعيينه في المجلس.
والنوع الاول من نوعي العين وتركه المصنف اختصارا: صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض العين المدعاة، كمن صالح من دار على بعضها أو من ثوبين على أحدهما، وهذا هبة لبعض العين المدعاة لمن هو في يده، فيشترط لصحته القبول ومضي مدة إمكان القبض.
ويصح في البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك وشبههما، وكذا بلفظ الصلح على الاصح كصالحتك من الدار على ربعها، ولا يصح بلفظ البيع لعدم الثمن.
(و) الثاني من نوعي العين وعليه ا‌قتصر المصنف (معاوضة) وسيأتي في كلامه.
القول في صلح الابراء (فالابراء) الذي هو النوع الاول من نوعي الدين (اقتصاره من حقه) من الدين المدعى

(١) الإقناع، ٢٧٤/١

به (على بعضه) ويسمى صلح الحطيطة، ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما كالوضع والاسقاط لما في الصحيحين أن كعب بن مالك طلب من عبد الله بن أبي حدرد رضي الله عنهما دينا له عليه، فارتفعت أصواتهما في المسجد حتى سمعهما رسول الله (ص)، فخرج إليهما ونادى: يا كعب فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر فقال: قد فعلت، فقال (ص): قم فاقضه وإذا جرى ذلك بصيغة الابراء: كأبرأتك من خمسمائة من الالف الذي لي عليك أو نحوها مما تقدم كوضعتها أو أسقطتها عنك لا يشترط القبول على المذهب، سواء أقلنا الابراء إسقاط أم تمليك.

وكونه إسقاطا وتمليكا، اختلاف ترجيح أوضحته في شرح المنهاج وغيره.

ويصح

بلفظ الصلح في الاصح كصالحتك عن الالف الذي لي عليك على خمسمائة، وهل يشترط القبول في هذه الحالة فيه خلاف مدركه مراعاة اللفظ أو المعنى، والاصح ما دل عليه كلام الشيخين هنا اشتراطه، ولا يصح هنا الصلح بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين (ولا يجوز) أي ولا يصح (فعله) أي تعليق الصلح بمعنى الابراء (على شرط) كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد صالحتك.

القول في صلح المعاوضة (والمعاوضة) الذي هو النوع الثاني من نوعي العين (عدوله عن حقه) المدعى به (إلى غيره) كأن ادعى عليه دارا أو شقصا منها، فأقر له بذلك وصالحه منه على ثوب أو نحو ذلك كعبد صح (ويجري عليه) أي عى هذا الصلح (حكم البيع) من الرد بعيب وثبوت الشفعة ومنع تصرفه في المصالح عليه **قبل قبضه** وفساده بالغرر والجهالة والشروط الفاسدة إلى غير ذلك، سواء أعقد بلفظ الصلح أم بغيره لان حد البيع يصدق على ذلك.

ولو صالح من العين على دين فإن كان ذهبا أو فضة فهو بيع أيضا، وإن كان عبدا أو ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم تثبت فيه أحكامه، وإن صالح من العين المدعاة على منفعته لغير العين المدعاة كخدمة عبد مدة معلومة فإجارة، تثبت أحكام الاجارة في ذلك لان حد الاجارة صادق عليه، فإن صالح على منفعة العين فهو عارية تثبت أحكام العارية." (١)

"كالصداق قبل الدخول، والموت والاجرة قبل مضي المدة، والثمن **قبل قبض** المبيع بأن يحيل به المشتري البائع على ثالث، وعليه كذلك بأن يحيل البائع غيره على المشتري سواء اتفق الدينان فيه بسبب الوجوب أم اختلفا، كأن كان أحدهما ثمنا والآخر أجرة أو قرضا فلا تصح بالعين لما مر أنها بيع دين بدين،

---

(١) الإقناع، ٢٨١/١

ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه وإن كان لازما، ولا تصح الحوالة للساعي ولا للمستحق بالزكاة ممن هي عليه ولا عكسه وإن تلف الذهاب بعد التمكن لامتناع الاعتياض عنها وتصح على الميت لانه لا يشترط رضا المحال عليه، وإنما صحت عليه مع خراب ذمته لان ذلك إنما هو بالنسبة للمستقبل، أي لم تقبل ذمته شيئا بعد موته وإلا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون له تركة أو لا وهو كذلك وإن كان في الثاني خلاف، ولا تصح على التركة لعدم الشخص المحال عليه، وتصح بالدين المثلي كالنقود والحبوب وبالمتقوم كالعبيد والثياب، وبالثمن في زمن الخيار بأن يحيل به المشتري البائع على إنسان وعليه بأن يحيل البائع إنسانا على المشتري لانه آيل إلى اللزوم بنفسه والجواز عارض فيه.

ويبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي عاقديها، ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها، وفي الحوالة عليه يبطل في حق

البائع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض، فإن رضي بها بطل في حقه أيضا في أحد وجهين، رجحه ابن المقري وهو المعتمد.

وتصح حوالة المكاتب سيده بالنجوم لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه، فيتم الغرض منهما دون حوالة السيد غيره عليه بمال الكتابة، فلا تصح لان الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن المحتال من مطالبته وإلزامه.

وخرج بنجوم الكتابة ولو كان للسيد على المكاتب دين معاملة وأحال عليه فإنه يصح كما في زوائد الروضة.

ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز لان دين المعاملة لازم في الجملة، ولا تصح بجعل الجعالة ولا عليه قبل تمام العمل ولو بعد الشروع فيه لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلافه بعد التمام.

(و) الرابع (اتفاق) أي موافقة (ما في ذمة المحيل) للمحتال من الدين المحال به (و) ما في ذمة (المحال عليه) للمحيل من الدين المحال عليه (في الجنس) فلا يصح بالدارهم على الدنانير وعكسه، وفي القدر فلا يصح بخمسة على عشرة وعكسه لان الحوالة معاوضة إرفاق جوزت للحاجة، فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض.

(و) في (النوع والحلول والتأجيل) وفي قدر الاجل وفي الصحة والتكسير إلحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر.." (١)

---

(١) الإقناع، ٢٨٦/١

"لان الاصل بقاء حقه.

نعم لو قال: أحلتك بالمائة التي لك على عمرو فلا يحلف منكرا الحوالة لان هذا لا يحتمل إلا حقيقتها فيحلف مدعيها.

وللمحتال أن يحيل وأن يحتال من المحال عليه على مدينه.

فصل: في الضمان وهو في اللغة الالتزام، وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره.

ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك، ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك كما بينته في شرح المنهاج وغيره.

والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر: الزعيم زعيم غارم رواه الترمذي وحسنه.

وخبر الحاكم بإسناد صحيح أنه (ص) تحمل عن رجل عشرة دنانير.

أركان الضمان وأركان ضمان المال خمسة: ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة.

القول في شروط الضامن إذا علمت ذلك فنبدأ بشرط الضامن فنقول: (ويصح ضمان) من يصح تبرعه ويكون مختارا، فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه في الذمة وإن لم يطالب إلا بعد فك الحجر، لا من صبي ومجنون ومحجور وسفيه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق لماله ومكره ولو بإكراه سيده، وصح ضمان رقيق بإذن سيده لا ضمانه لسيده

وكالرقيق المبعض إن لم تكن مهايأة، أو كانت وضمن في نوبة سيده فإن عين للاداء جهة فذاك وإلا فمما يكسبه بعد الاذن في الضمان ومما بيد مأذون له في التجارة.

القول في شروط المضمون ويشترط في المضمون كونه حقا ثابتا حال العقد، فلا يصح ضمان ما لم يجب كنفقة ما بعد اليوم للزوجة، ويشترط في (الديون) المضمونة أن تكون لازمة.

وقول المصنف (المستقرة في الذمة) ليس بقيد بل يصح ضمانها وإن لم تكن مستقرة، كالمهر قبل الدخول أو الموت وثمن المبيع **قبل قبضه** لانه آيل إلى الاستقرار لا كنجوم كتابة لان للمكاتب إسقاطها." (١)

"(بإذنه) أي المضمون عنه له فيهما لانه صرف ماله إلى منفعة الغير بإذنه، هذا إذا أدى من ماله.

أما لو أخذ من سهم الغارمين فأدى به الدين فإنه لا يرجع كما ذكروه في قسم الصدقات وإن انتفى إذنه في الضمان والاداء فلا رجوع له لتبرعه، فإن أذن في الضمان فقط وسكت عن الاداء رجع في الاصح لانه أذن

---

(١) الإقناع، ١/٢٨٨

في سبب الاداء، ولا يرجع إذا ضمن بغير الاذن وأدى بالاذن لان وجوب الاداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه.

نعم لو أدى بشرط الرجوع رجع كغير الضامن، وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة كما قاله القاضي حسين.

ومن أدى دين غيره بإذن ولا ضمان رجع وإن لم يشرط الرجوع للعرف بخلاف ما إذا أداه بلا إذن لانه متبرع، وإنما يرجع مؤد ولو ضامنا إذا أشهد بذلك ولو رجلا ليحلف معه لان ذلك حجة، أو أدى بحضرة مدين ولو مع تكذيب الدائن أو غيبته لكن صدقه الدائن لسقوط الطلب بإقراره.

القول في ضمان المجهول (ولا يصح ضمان) الدين (المجهول) قدره أو قيمته أو صفته لانه إثبات مال في الذمة بعقد، فأشبه البيع إلا في إبل دية فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لانها

معلومة السن والعدد ولانه قد اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الضمان ويرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد.

(ولا) يصح ضمان (ما لم يجب) كضمان ما سيقرضه زيدا، ونفقة الزوجة المستقبلة، وتسليم ثوب رهنه شخص ولم يتسلمه كما قاله في الروضة (إلا) ضمان (درك المبيع) أو الثمن **بعد قبض** ما يضمن كأن يضمن لمشتر الثمن أو لبائع المبيع.

إن خرج مقابله مستحقا أو مبيعا ورد أو ناقصا، لنقص صفة شرطت أو صنجة أي وزن ورد وذلك للحاجة إليه.

وما وجه به القول ببطلانه من أنه ضمان ما لم يجب.

أجيب عنه بأنه إن خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون، ولا يصح **قبل قبض** المضمون لانه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري.

تتمة: لو صالح الضامن عن الدين المضمون بما دونه كأن صالح عن مائة ببعضها أو بثوب قيمته دونها لم يرجع إلا بما غرم لانه الذي بذله.

نعم لو ضمن ذمي لذمي دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده، وحوالة الضامن المضمون له كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه، ولو ضمن اثنان ألفا لشخص كان له مطالبة كل منهما بالالف لان كلا منهما ضامن للالف على المكفول، قاله المتولي.

فصل: في كفالة البدن وتسمى أيضا كفالة الوجه.

وهي بفتح الكاف اسم لضمان الاحضار دون المال (والكفالة بالبدن) أي ببدن من يستحق حضوره مجلس الحكم." (١)

"موليه وإن أذن له في ذلك لانه متهم في ذلك بخلاف غيرهما كأبيه وولده الرشيد، وله قبض ثمن حال ثم يسلم المبيع المعين إن تسلمه لانهما من مقتضيات البيع فإن سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن قيمته وقت التسليم لتعديه، وإن كان الثمن أكثر منها، فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واسترد ما غرم.

أما الثمن المؤجل فله تسليم المبيع، وليس له قبض الثمن إذا حل إلا بإذن جديد، وليس لوكيل بشراء شراء معيب لاقتضاء الاطلاق عرفا السليم وله توكيل بلا إذن فيما لم يتأت منه لكونه لا يليق به أو كونه عاجزا عنه عملا بالعرف لان التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه، فلا يوكل العاجز إلا في القدر الذي عجز عنه، ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله (ولا) يجوز له أن (يقر على موكله) بما يلزمه (إلا بإذنه) على وجه ضعيف والاصح عدم صحة التوكيل في الاقرار مطلقا فإذا قال لغيره: وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لم يصح لانه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة، لكن الموكل يكون مقرا بالتوكيل على الاصح في الروضة لاشعاره بثبوت الحق عليه، ومحل الخلاف إذا قال: وكلتك لتقر عني لفلان بكذا كما مثلته.

فلو قال: أقر عني لفلان بألف له علي كان إقرارا قطعا.

ولو قال: أقر له علي بألف لم يكن إقرارا قطعا صرح به صاحب التعجيز.

تتمة: أحكام عقد الوكيل كرؤية المبيع ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به لا بالموكل لانه العاقد حقيقة، وللبائع مطالبة الوكيل كالموكل.

بثمن إن قبضه من الموكل، سواء اشترى بعينه أم في الذمة، فإن لم يقبضه منه لم يطالبه إن كان الثمن معينا لانه ليس بيده وإن كان في الذمة طالبه به إن لم يعترف بوكالته بأن أنكرها أو قال لا أعرفها، فإن اعترف بها طالب كلا منهما به والوكيل كضامن والموكل كأصل، فإذا غرم رجع بما غرمه على الموكل، ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طلبه مشتر ببدل الثمن سواء اعترف المشتري بالوكالة أم لا، والقرار على الموكل

---

(١) الإقناع، ١/٢٩٠

فيرجع الوكيل بما غرمه لانه غره.

ومن ادعى أنه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه له إلا ببينة بوكالته إنكار الموكل لها،." (١)

"لتخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر مرة غالبا وينبغي كما قال الاذرعي: أن ينظر في ذلك لعادة مثلها.

ويختلف باختلاف البلاد حرا وبردا.

ويجب لها ثمن ماء غسل جماع ونفاس من الزوج إن احتاجت لشرائه لا ماء غسل من حيض واحتلام إذ لا صنع منه ويجب لها آلات أكل وشرب وآلات طبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحو ذلك، مما لا غنى لها عنه كمغرفة وما تغسل فيه ثيابها.

ويجب لها عليه تهيئة مسكن لان المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى: * (أسكنوهن من حيث سكنتم) * فالزوجة أولى ولا بد أن يكون المسكن يليق بها عادة، لانها لا تملك الانتقال منه ولا يشترط في المسكن كونه ملكه.

(وإن كانت) تلك الزوجة (ممن يخدم مثلها) بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها لكونها لا يليق بها خدمة نفسها (فعليه إخدامها) لانه من المعاشرة بالمعروف وذلك إما بحرة أو أمة له أو لها.

أو مستأجرة أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة لحصول المقصود بجميع ذلك.

وسواء في وجوب الاخدام موسر ومتوسط ومعسر ومكاتب وعبد كسائر المؤن لان ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها فإن أخدمها الزوج بحرة أو أمة بأجرة فليس عليه غير الاجرة وإن أخدمها بأمته أنفق عليها بالملك وإن أخدمها بمن صحبتها حرة كانت أو أمة لزمه نفقتها وفطرتها.

فائدة: الخادم يطلق على الذكر والانثى وفي لغة قليلة يقال للانثى خادمة وجنس طعام الخادم جنس طعام الزوجة.

وقد مر وهو مد على المعسر جزما وعلى المتوسط الاصح قياسا على المعسر وعلى الموسر مد وثلث على النص.

وأقرب ما قيل: في توجيهه أن نفقة الخادم على المتوسط مد وهو ثلثا نفقة المخدومة، والمد والثلث على الموسر وهو ثلثا نفقة المخدومة.

والمد والثلث: على الموسر وهو ثلثا نفقة المخدومة، ويجب للخادم أيضا كسوة تليق بحاله ولو على

---

(١) الإقناع، ٢٩٨/١

متوسط ومعسر ولا يجب له سراويل لانه للزنية وكمال الستر ويجب له الادم لان العيش لا يتم بدونه وجنسه جنس أدم المخدومة ولكن نوعه دون نوعه على الاصح.

ومن تخدم نفسها في العادة

لها أن تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها.

كما في الروضة وأصلها.

فإن احتاجت حرة كانت أو أمة إلى خدمة لمرض بها أو زمانة وجب إخدامها لانها لا تستغني عنه فأشبهت من لا يليق بها خدمة نفسها بل أولى لان الحاجة أقوى مما نقص من المروءة ولا إخدام حال الصحة لزوجة رقيقة الكل أو البعض لان العرف أن تخدم نفسها وإن كانت جميلة.

تنبيه: يجب في المسكن والخادم إمتاع لا تمليك.

لانه لا يشترط كونهما ملكه ويجب فيما يستهلك لعدم بقاء عينه كطعام وأدم تمليك فتتصرف فيه الحرة بما شاءت أما الامة فإنما يتصرف في ذلك سيدها.

فلو قترت **بعد قبض** نفقتها، بما يضرها منعها زوجها من ذلك وما دام نفعه مع بقاء عينه ككسوة وفرش، وظروف طعام، وشراب، وآلات تنظيف، ومشط تمليك، في الاصح.

وتعطى الزوجة الكسوة أول فصل شتاء وأول فصل صيف لقضاء العرف بذلك هذا إذا وافق النكاح أول الفصل وإلا وجب إعطاؤها، في أول كل ستة أشهر من حين الوجوب فإن أعطاها الكسوة أول فصل مثلا ثم تلفت فيه بلا تقصير منها لم تبدل لانه وفاها ما عليه كالنفقة إذا تلفت في يدها.

فإن مات أو أبانها بطلاق أو غيره أو ماتت في أثناء فصل لم ترد ولو لم يكس الزوج مدة فدين عليه.

والواجب في الكسوة الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها ولها بيعها، لانها ملكها ولو لبست دونها منعها لان له غرضا في تجملها.

القول في الاعسار بنفقة الزوجة (وإن أعسر) الزوج (بنفقتها) المستقبلة لتلف ماله مثلا فإن صبرت بها وأنفقت." (١)

"تم في الثانية لذلك.

فإن تخلل بينهما علم المالك.

وإعادة الحرز فالثانية سرقة أخرى فلا قطع فيها إن كان المخرج فيها دون نصاب والخامس كون السارق (لا

(١) الإقناع، ٢/١٤٦

ملك له فيه) أي المسروق.

فلا قطع بسرقة ماله الذي بيد غيره.

وإن كان مرهونا أو مؤجرا ولو سرق ما اشتراه من يد غيره، ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار أو سرق ما اتهبه **قبل قبضه** لم يقطع فيهما ولو سرق مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما في الروضة.

ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع في الصورتين.

أما الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية.

وأما في الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت.

فإن قيل: قد مر أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض.

فهلا كان هنا كذلك.

أجيب: بأن الموصي له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فإنه قد لا يتمكن من القبض وأيضا القبول وجد ثم ولم يوجد هنا.

ولو سرق الموصي به فقير بعد موت الموصي والوصية للفقراء لم يقطع كسرقة المال المشترك بخلاف ما لو سرقه الغني.

تنبيه: لو ملك السارق المسروق أو بعضه بإرث أو غيره كشراء قبل إخراجه من الحرز أو نقص في الحرز عن نصاب بأكل بعضه أو غيره، كإحراقه لم يقطع أما في الاولى فلانه ما أخرج إلا ملكه.

وأما في الثانية فلانه لم يخرج من الحرز نصابا ولو ادعى السارق ملك المسروق أو بعضه لم يقطع على النص لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئة للقطع ويروى عن الامام الشافعي رضي الله عنه أنه سماه السارق الظريف أي الفقيه.

ولو سرق اثنان مثلا نصابين وادعى المسروق أحدهما أنه له أولهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعي، لما مر وقطع الآخر في الاصح لانه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه وإن سرق من حرز شريكه مالا مشتركا بينهما فلا قطع به.

وإن قل نصيبه لان له في كل جزء حقا شائعا وذلك شبهة فأشبه من وطئ الجارية المشتركة.

(و) السادس كون السارق (لا شبهة له في مال المسروق منه)

لحديث: ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم صحح الحاكم إسناده سواء في ذلك شبهة الملك.

كمن سرق مشتركا بينه وبين غيره كما مر أو شبهة الفاعل، كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أحد أصوله، أو أحد الاصول مال فرعه وإن سفل لما بينهما من الاتحاد وإن اختلف دينهما.

كما بحثه بعض المتأخرين ولان مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر، ومنها أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الاقارب وسواء أكان السارق منهما حرا أم رقيقا كما صرح به الزركشي تفقها مؤيدا له بما ذكروه من أنه لو وطئ الرقيق أمة فرعه لم يحد للشبهة ولا قطع أيضا بسرقة رقيق مال سيده بالاجماع كما حكاه ابن المنذر ولشبهة استحقاق النفقة ويده كيد سيده والمبعض كالقن وكذا المكاتب لانه قد يعجز فيصير كما كان.

لا يقطع العبد بمال لا يقطع به سيده قاعدة: من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه فكما لا يقطع الاصل بسرقة مال الفرع بالعكس لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر.

لا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه لما مر.

لا بمال ملكه المبعض ببعضه الحر كما جزم به الماوردي لان ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة.

لا يقطع بطعام سرقة زمن القحط." (١)

"تنبيه: قضية تقييد المصنف بالاداء قصر الحكم عليه وليس مرادا بل يعتق بالابراء من النجوم أيضا كما قاله في الروضة وبالحوالة، به ولا تصح الحوالة عليه وعلم من تقييده بالجميع أنه لو بقي من القدر الباقي شئ ولو درهما فأقل لم يعتق منه شئ وهو كذلك لقوله (ص): المكاتب قن ما بقي عليه درهم والمعنى فيه أنه إن كان المغلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها وإن كان المغلب فيه المعاوضة فكالبيع، فلا يجب تسليمه إلا **بعد قبض** جميع ثمنه.

تتمة: في الفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة وما تخالفها فيه وغير ذلك، الباطلة ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها، ككون أحد المتعاقدين صبيا أو مجنونا أو مكرها أو عقدت بغير مقصود كدم وهي ملغاة إلا في تعليق معتبر بأن يقع ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه.

والفاسدة: ما اختلت صحتها بكتابة بعض رقيق أو فساد شرط كشرط أن يبيعه كذا، أو فساد عوض كخمر أو فساد أجل كنجم واحد، وهي كالصحيحة في استقلال المكاتب بكسبه وفي أخذ أرش جناية

---

(١) الإقناع، ١٩٢/٢

عليه وفي أنه يعتق بالاداء لسيده وفي أنه يتبعه إذا عتق كسبه وكالتعليق بصفة في أنه لا يعتق بغير أداء المكاتب كإبرائه أو أدائه غيره عنه متبرعا، وفي أن كتابته تبطل بموت سيده قبل الاداء وفي أنه تصح الوصية به وفي أنه لا يصرف له سهم المكاتبين وفي صحة إعتاقه عن الكفارة وتمليكه ومنعه من السفر وجواز وطئ الامة.

وكل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة لكن المغلب في الاولى معنى المعاوضة وفي الثانية معنى التعليق، والباطل والفاسد عندنا سواء إلا في مواضع يسير منها الحج، والعارية والخلع والكتابة وتخالف الكتابة الفاسدة الصحيحة والتعليق في أن للسيد فسخها بالقول وفي أنها تبطل بنحو إغماء السيد وحجر سفه عليه وفي أن المكاتب يرجع عليه بما أداه إن بقي وببدله إن تلف إن كان له قيمة والسيد يرجع عليه بقيمته وقت العتق.

فإن اتحد واجب السيد والمكاتب تقاصا ولو بلا رضا ويرجع صاحب الفضل به، هذا إذا كانا نقدين، فإن كانا متقومين فلا تقاص أو مثليين، ففيهما تفصيل ذكرته في شرح المنهاج، وغيره مع فوائد مهمة لا بأس بمراجعتها، فإن هذا المختصر لا يحتمل ذكرها ولو ادعى رقيق كتابة، فأنكر سيده أو وارثه حلف المنكر، ولو اختلف السيد والمكاتب في قدر النجوم أو في قدر الاجل ولا بينة أو لكل بينة تحالفا ثم إن لم يتفقا على شئ فسخها الحاكم أو المتحالفان أو أحدهما كما في البيع ولو قال السيد: كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي، فأنكر المكاتب صدق السيد بيمينه إن عرف له ما ادعاه وإلا فالمكاتب ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه، ولو ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح لان كلا منهما ملكه زوجه أو بعضه.

ولو اشترى المكاتب زوجته، أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح، لان كلا منهما ملك زوجه.

فصل: في أمهات الاولاد ختم المصنف رحمه الله تعالى كتابه بالعتق رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه، من النار.

فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه، أن يجيرنا ووالدينا ومشايخنا وجميع أهلنا، ومحبينا منها، وآخر هذا الفصل لانه عتق قهري مشوب بقضاء أوطار، وأمهات بضم الهمزة وكسرها." (١)

"

---

(١) الإقناع، ٣٠٢/٢

قوله ومن كان له دين على مليء (((مليء))) من صداق أو غيره زكاة إذا قبضه

هذا المذهب وعليه الأصحاب وعنه لا تجب فيه الزكاة فلا يزكيه إذا قبضه وعنه يزكيه إذا قبضه أو قبل قبضه قال في الفائق وعنه يلزمه في الحال وهو المختار

تنبيه قوله على مليء (((مليء))) من شرطه أن يكون باذلا

فائدة الحوالة به والإبراء منه كالقبض على الصحيح من المذهب وقيل إن جعلا وفاء فكالقبض وإلا فلا

قوله زكاة إذا قبضه لما مضى

يعني من الأحوال وهذا المذهب سواء قصد ببقائه الفرار من الزكاة أو لا وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وعليه الأصحاب وعنه يزكيه لسنة واحدة بناء على أنه يعتبر لوجوبها إمكان الأداء ولم يوجد فيما مضى

فوائد

إحداها يجزيه إخراج زكاته قبل قبضه لزكاة سنين ولو وقع التعجيل لأكثر من سنة لقيام الوجوب وإنما لم يجب الأداء رخصة

الثانية لو ملك مائة نقدا ومائة مؤجلة زكى النقد لتمام حوله وزكى المؤجل إذا قبضه

الثالثة حول الصداق من حين العقد على الصحيح من المذهب عينا كان أو دينا مستقرا كان أو لا نص عليه وكذا عوض الخلع والأجرة

وعنه ابتداء حوله من حين القبض لا قبله

". (١)

"

وعنه لا زكاة في الصداق قبل الدخول حتى يقبض فيثبت الانعقاد والوجوب قبل الحول قال المجد بالإجماع مع احتمال الانفساخ

وعنه تملك قبل الدخول نصف الصداق

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٨/٣

وكذا الحكم خلافا ومذهبا في اعتبار القبض في كل دين إذا كان في غير مقابلة مال أو مال زكوى عند الكل كموصى به وموروث وثمن مسكن

وعنه لا حول لأجره فيزكيه في الحال كالمعدن اختاره الشيخ تقي الدين وهو من المفردات وقيدها بعض الأصحاب بأجرة العقار وهو من المفردات أيضا نظرا إلى كونها غلة أرض مملوكة له

وعنه أيضا لا حول لمستفاد وذكرها أبو المعالي فيمن باع سمكا صاده بنصاب زكاة فعلى الأول لا يلزمه الإخراج قبل القبض

الرابعة لو كان عليه دين من بهيمة الأنعام فلا زكاة لاشتراط السوم فيها فإن عينت زكيت كغيرها وكذا الدية الواجبة لا تجب فيها الزكاة لأنها لم تتعين مالا زكويا لأن الإبل في الذمة فيها أصل أو أحدها

تنبيه شمل قول المصنف من صداق أو غيره القرض ودين عروض التجارة وكذا المبيع قبل القبض جزم به المجد وغيره فيزكيه المشتري ولو زال ملكه عنه أو زال أو انفسخ العقد بتلف مطعوم قبل قبضه

ويزكى المبيع بشرط الخيار أو في خيار المجلس من حكم له بملكه ولو فسخ العقد

ويزكى أيضا دين السلم إن كان للتجارة ولم يكن أثمانا

ويزكى أيضا ثمن المبيع ورأس مال السلم قبل قبض عوضهم ولو انفسخ العقد قال في الفروع جزم بذلك جماعة وقال في الرعاية وإنما تجب الزكاة في ملك تام مقبوض وعنه أو مميز لم يقبض ثم قال قلت وفيما صح تصرف ربه فيه قبل قبضه أو ضمنه بتلفه وفي ثمن المبيع ورأس مال المسلم قبل قبض عوضهما

". [1]

"ودين السلم إن كان للتجارة ولم يكن أثمانا وفي المبيع في مدة الخيار قبل القبض روايتان

وللبائع إخراج زكاة مبيع فيه خيار منه فيبطل البيع في قدره وفي قيمته روايتا تفريق الصفقة وفي أيهما تقبل

قوله وفي قيمة المخرج وجهان

وأطلقهما في الفروع وبن تميم

قلت الصواب قول المخرج

فأما مبيع غير متعين ولا متميز فيزكيه البائع

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٩/٣

الخامسة كل دين سقط **قبل قبضه** ولم يتعوض عنه تسقط زكاته على الصحيح من المذهب وقيل هل يزكيه من سقط عنه يخرج على روايتين وإن أسقطه ربه زكاة نص عليه وهو الصحيح من المذهب كالإبراء من الصداق ونحوه

وقيل يزكيه المبرأ من الدين لأنه ملك عليه وقيل لا زكاة عليهما وهو احتمال في الكافي وهو من المفردات

وإن أخذ ربه عوضا أو أحال أو احتال زاد بعضهم وقلنا الحوالة وفاء زكاه على الصحيح من المذهب كعين وهبها وعنه زكاة التعويض على الدين وقيل في ذلك وفي الإبراء يزكيه ربه إن قدر وإلا المدين

السادسة الصداق في هذه الأحكام كالدين فيما تقدم على الصحيح من المذهب وقيل سقوطه كله لانفساخ النكاح من جهتها كإسقاطها وإن زكت صداقها قال الزركشي وقيل لا ينعقد الحول لأن الملك فيه غير تام

وقيل محل الخلاف فيما قبل الدخول

هذا إذا كان في الذمة أما إن كان معينا فإن الحول ينعقد من حين الملك نص عليه انتهى

". (١)

"

أحدهما تجب وهو الصحيح جزم به المجد في شرحه وقدمه في الفائق والرعايتين والحاويين

الثاني لا تجب

ومنها لو وجبت في نصاب بعضه دين على معسر أو غصب أو ضال ونحوه ففي وجوب إخراج زكاة ما بيده **قبل قبض** الدين والغصب والضال وجهان وأطلقهما في الفروع وبن تميم

أحدهما يجب إخراج زكاة ما بيده وهو المذهب قدمه في الرعايتين والحاويين وهو ظاهر ما قدمه المجد في شرحه فلو كانت إبلا خمسا وعشرين منها خمس مغصوبة أرضا أخرج أربعة أخماس بنت مخاض

والثاني لا يجب حتى يقبض ذلك فعلى هذا الوجه لو كان الدين على مليء (((مليء))) فوجهان وأطلقهما في الفروع وبن تميم والرعايتين والحاويين

قلت الصواب وجوب الإخراج

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٠/٣

ومنها لو قبض شيئا من الدين أخرج زكاته ولو لم يبلغ نصابا على الصحيح من المذهب ونص عليه في رواية صالح وأبي طالب وبن منصور وقال يخرج زكاته بالحساب ولو أنه درهم وعليه أكثر الأصحاب وقدمه في الفروع والمجد في شرحه والفائق وغيرهم وقال القاضي في المجرد وبن عقيل في الفصول لا يلزمه ما لم يكن المقبوض نصابا أو يصير ما بيده ما يتمم به نصابا

ومنها يرجع المغصوب منه على الغاصب بالزكاة لنقصه بيده كتلفه

ومنها لو غصب رب المال بأسر أو حبس ومنع من التصرف في ماله لم تسقط زكاته على الصحيح من المذهب لنفوذ تصرفه فيه وقيل تسقط

قوله وقال الخرقي واللقطة إذا جاء ربها زكاها للحول الذي كان الملتقط ممنوعا منها

اللقطة قبل أن يعلم بها ربها حكمها حكم المال الضائع على ما تقدم خلافا

". (١)

"

ومن الفوائد إذا كان النصاب غائبا عن مالكه لا يقدر على الإخراج منه لم يلزمه إخراج زكاته حتى يتمكن من الأداء منه نص عليه وصرح به المجد في موضع من شرحه ونص أحمد فيمن وجب عليه زكاة مال فأقرضه لا يلزمه أداء زكاته حتى يقبضه قال في القواعد ولعله يرجع إلى أن أداء الزكاة لا يجب على الفور

وقال القاضي وبن عقيل يلزمه (((ويلزمه))) أداء زكاته قبل قبضه لأنه في يده حكما ولهذا يتلف من ضمانه بخلاف الدين في ذمة غريمه وكذا ذكره (((ذكرها))) المجد في موضع من شرحه وأشار في موضع إلى بناء ذلك على محل الزكاة فإن قلنا الذمة لزمه الإخراج عنه من غيره لأن زكاته لا تسقط بتلفه بخلاف الدين وإن قلنا العين لم يلزمه الإخراج حتى يتمكن من قبضه

وقال بن تميم وصاحب الفروع ومن كان له مال غائب وقلنا الزكاة في العين لم يلزمه الإخراج عنه وإن قلنا في الذمة فوجهان

قال بن رجب والصحيح الأول وقال ووجوب الزكاة على الغائب إذا تلف قبل قبضه مخالف لكلام أحمد

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٣/٣

ومن الفوائد ما تقدم على قول وهو ما إذا أخرج رب المال زكاة حقه من مال المضاربة منه فالصحيح من المذهب أنه يحسب ما أخرجه من رأس المال ونصيبه من الربح كما تقدم وقيل يحسب من نصيبه من الربح خاصة اختاره المصنف في المغني وقال في الكافي هي من رأس المال

فبعض الأصحاب بنى الخلاف على الخلاف في محل التعلق فإن قلنا الذمة فهي محسوبة من الأصل والربح كقضاء الديون وإن قلنا العين حسبت من الربح كالمؤنة

قال بن رجب في القواعد ويمكن أن يبنى على هذا الأصل أيضا الوجهان في جواز إخراج المضارب زكاة حصته من مال المضاربة فإن قلنا الزكاة

." (١)

"

وعلى القول بأنه (((إنه))) زكاة لا تجب على من ليس من أهلها لكن إن وجده عبده فهو لسيده ككسبه ويملكه المكاتب وكذا الصبي والمجنون ويخرجه عنهما وليهما

وصحح بعض الأصحاب القول بأنه زكاة ووجوبه على كل واحد وهو تخريج في التلخيص نقله عنه الزركشي ولم أره في النسخة التي عندي وجزم به في المغني والشرح وصححاه وجعلا الأول تخريجا لهما وقدمه بن رزين

فوائد

الأولى يجوز للإمام رد سائر الزكوات على من أخذت منه إن كان من أهلها على الصحيح اختاره القاضي وغيره وقدمه المجد في شرحه ونصره وصاحب الحاويين والرعايتين

قلت وهو الصواب

وجزم به في التلخيص والبلغة لأنه أخذها بسبب متجدد كإرثها أو قبضها من دين بخلاف ما لو تركها له لأنه لم يبرأ منها نص عليه وعنه لا يجوز اختاره أبو بكر وذكره في المذهب

قال بن تميم يجوز في رواية وأطلقهما في الفروع

وقال القاضي في موضع من المجرد لا يجوز ذلك ذكره في الركاز والعشر

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٤/٣

وحكى أبو بكر ذلك عن أحمد في زكاة الفطر وكذا الحكم في صرف الخمس إلى واجده إذا قلنا إنه زكاة فيقبضه منه ثم يرده إليه وأطلقهما في الفروع والرعاية الكبرى

وقيل يجوز رد خمس الركاز فقط جزم به بن تميم

وأما إذا قلنا خمس الركاز فيء فإنه يجوز تركه له **قبل قبضه** منه كالخراج على الصحيح من المذهب قال في الرعايتين في الأقيس وقدمه بن تميم والفروع

". (١)

"

فوائد

الأولى لا يسقط وجوب الفطرة بعد وجوبها بموت ولا غيره بلا نزاع أعلمه ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم أيسر لم تجب الفطرة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب

وعنه يخرج متى قدر فتبقى في ذمته وعنه يخرج إن أيسر أيام العيد وإلا فلا قال الزركشي فيحتمل أن يريد أيام النحر ويحتمل أن يريد الستة من شوال لأنه قد نص في رواية أخرى أنه إذا قدر بعد خمسة أيام أنه يخرج وعنه تجب إن أيسر يوم العيد اختاره الشيخ تقي الدين

الثانية تجب الفطرة في العبد المرهون والموصى به على مالكه وقت الوجوب وكذا المبيع في مدة الخيار ولو زال ملكه كمقبوض بعد الوجوب ولم يفسخ فيه العقد وكما لو رده المشتري بعيب **بعد قبضه**

الثالثة لو ملك عبدا دون نفعه فهل فطرته عليه أو على مالك نفعه أو في كسبه فيه الأوجه الثلاثة التي في نفقته التي ذكرهن المصنف وغيره في باب الموصى به له فالصحيح هناك هو الصحيح هنا هذا أصح الطريقين قدمه في الفروع وقدم جماعة من الأصحاب أن الفطرة تجب على مالك الرقبة لوجوبها على من لا نفع فيه وحكوا الأول قولا منهم المصنف وبن تميم وبن حمدان وغيرهم وتقدم لو كان العبد مستأجرا أو كانت الأمة ظئرا أن فطرتهما تجب على السيد على الصحيح

تنبيه مفهوم قوله ويجوز إخراجها قبل العيد بيومين

أنه لا يجوز إخراجها بأكثر من ذلك وهو صحيح وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وهو من المفردات

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٢٥/٣

وعنه يجوز تقديمها بثلاثة أيام قال في الإفادات ويجوز قبله بيومين أو

". (١)

"وقيل لا يرجع فيما إذا أتلفت دون الزكاة للتهمة وقال في الرعاية وهل إتلافه ماله عمدا بعد التعجيل كتلفه لآفة سماوية أو كإتلاف أجنبي يحتمل وجهين انتهى

ومنها لو أخرج زكاته فتلفت قبل أن يقبضها الفقير لزمه بدلها

ومنها يشترط لملك الفقير لها وإجزائها عن ربها قبضه فلا يجزئ غداء الفقراء ولا عشاؤهم جزم به بن تميم وغيره

ولا يصح تصرف الفقير فيها قبل قبضها على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وخرج المجد في المعينة المقبولة كالمقبوضة كالهبة وصدقة التطوع والرهن قال والأول أصح انتهى وقال في الرعايتين والحاويين وإن عين زكاته فقبلها الفقير فتلفت قبل قبضه لم يجزه في أصح الوجهين

قال في القاعدة التاسعة والأربعين في الزكاة والصدقة والفرض وغيرها طريقان

أحدهما لا يملك إلا بالقبض رواية واحدة وهي طريقة القاضي في المجرد والشيرازي في المبهج ونص عليه في مواضع

والطريق الثاني لا يملك في المبهم بدون القبض وفي المعين يملك بالعقد وهي طريقة القاضي في خلافه وبن عقيل في مفرداته والحلواني وابنه إلا أنهما حكيا في المعين روايتين كالهبة انتهى

فإذا قلنا تملك بمجرد القبول فهل يجوز بيعها

قال في القاعدة الثانية والخمسين نص أحمد على جواز التوكيل قال وهو نوع تصرف فقياسه سائر التصرفات وتكون حينئذ كالهبة المملوكة بالعقد

ولو قال الفقير لرب المال اشتر لي بها ثوبا ولم يقبضها منه لم يجزه ولو اشتراه كان للمالك ولو تلف كان من ضمانه هذا المذهب وعليه الأصحاب وقال في الفروع ويتوجه تخريج من إذنه لغريمه في الصدقة بدينه عنه أو صرفه أو المضاربة به

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٧٧/٣

". (١)

"

ومنها جواز الأخذ للغارم لذات البين قبل حلول دينه وفي الغارم لنفسه الوجهان قاله في الفروع

ومنها يجوز الأخذ لدين الله تعالى

ومنها لو وكل الغريم من عليه زكاة **قبل قبضه** منه لنفسه أو بوكيله في دفعها عنه إلى من له عليه دين عن دينه جاز نص عليه وهو المذهب وقال في الرعايتين قلت ويحتمل ضده

وقال في الفروع فإن قيل قد وكل المالك قيل فلو قال اشتر لي بها شيئا ولم يقبضها منه فقد وكله أيضا ولا يجزئ لعدم قبضها ولا فرق قال فتتوجه فيهما التسوية وتخريجهما على قوله لغريمه تصدق بديني عليك أو ضارب به لا يصح لعدم قبضه وفيه تخريج يصح بناء على أنه هل يصح **قبل قبضه** لموكله وفيه روايتان انتهى

وتأتي هاتان الروايتان في آخر باب السلم

ومنها لو دفع المالك إلى الغريم بلا إذن الفقير فالصحيح من المذهب أنه يصح قال في الفروع صححها غير واحد كدفعها إلى الفقير والفرق واضح انتهى قال في الرعايتين والحاويين جاز (((وعلى))) على الأصح وكلام الشيخ تقي الدين يقتضيه وعنه لا يصح وأطلقهما في الفروع

وأما إذا دفعها الإمام في قضاء الدين فإنه يصح قولا واحدا لولايته عليه في إبقائه ولهذا يجبره عليه إذا امتنع

ومنها يشترط في إخراج الزكاة تمليك المعطى كما تقدم في آخر الباب الذي قبله فلا يجوز أن يغدى الفقراء ولا يعشيهم ولا يقضي منها دين ميت غرم لمصلحة نفسه أو غيره واختار الشيخ تقي الدين الجواز وذكره إحدى الروايتين عن أحمد لأن الغارم لا يشترط تمليكه لأن الله تعالى قال والغارمين ولم يقل

". (٢)

"حاصل بدليل ما لو ابتاع شيئا في دار الإسلام وسلمه في موضع فيه قطاع طريق لم يكن ذلك قبضا صحيحا ويتلف من مال البائع فكذلك هنا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣/٢١٦

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٣/٢٣٤

وهذه الترجمة والتعليل يشمل الغنيمة وغيرها انتهى

قال في القاعدة الحادية والخمسين خص أكثر الأصحاب الخلاف بمال الغنيمة وحكى بن عقيل في تبايع المسلمين أموالهم بينهم بدار الحرب إذا غلب عليها العدو **قبل قبضه** وجهين كمال الغنيمة

واما ما بيع في دار الإسلام في زمن نهب ونحوه فمضمون على المشتري قولا واحدا ذكره كثير من الأصحاب كشراء ما يغلب على الظن هلاكه

قوله ومن وطىء جارية من المغنم ممن له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد وعليه مهرها

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقدمه في المغني والشرح والزركشي وغيرهم

وقال القاضي يسقط عنه من المهر بقدر حصته كالجارية المشتركة (((المشترية))) ورده المصنف والشارح

قوله إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها وتصير أم ولد له

إذا أولد جارية من المغنم له فيها حق أو لولده لم يلزمه إلا قيمتها فقط على الصحيح من المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع والنظم والرعايتين والحاويين وغيرهم وهو ظاهر كلام الخرقي والمصنف هنا

وعنه يضمن قيمتها ومهرها أيضا

قال الزركشي ولعل مبناهما على أن المهر هل يجب بمجرد الإيلاج فيجب المهر أو لا يجب إلا بتمام الوطء وهو النزع فلا يجب لأنه إنما تم وهي في ملكه انتهى

---

(١) ".

"فيما إذا قال بعتني هذين بمائة قال بل أحدهما بخمسين أو بمائة أن القول قول البائع لأن الأصل عدم بيع الآخر مع أن الأصل السابق موجود هنا وهو مشكل انتهى

فائدة البيع بالصفة نوعان

أحدهما بيع عين معينة مثل أن يقول بعتك عبدي التركي ويذكر صفاته فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه **قبل قبضه** ويجوز التفرق **قبل قبض** الثمن وقبض المبيع كبيع الحاضر

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٨٣/٤

الثاني بيع موصوف غير معين مثل أن يقول بعتك عبدا تركيا ثم يستقصي صفات السلم فيصح على الصحيح من المذهب قطع به في الجامع الكبير والمستوعب والمغني والشرح والوجيز وغيرهم

قال في النكت قطع به جماعة

قال في الرعاية صح البيع في الأقيس وذلك لأنه في معنى السلم

فمتى سلم إليه عبدا على غير ما وصفه له فرده على ما وصفه له فأبدله لم يفسد العقد لأن العقد لم يقع على عين هذا

وقيل لا يصح البيع وحكاه الشيخ تقي الدين رواية وهو ظاهر ما ذكره في التلخيص لأنه اقتصر عليه

وقيل لا يصح إن كان في ملكه وإلا فلا واختاره الشيخ تقي الدين

وقد يؤخذ هذا من كلام المصنف في قوله ولا يصح بيع ما لا يملكه ليمض ويشتره ويسلمه وأطلقهن في الفروع

فعلى المذهب لا يجوز التفرق عن مجلس العقد **قبل قبض** المبيع أو قبض ثمنه على الصحيح من المذهب وقدمه في المغني والشرح والرعاية الكبرى وجزم به في الوجيز

". " (١)

"

قال في الفائق وخرجه بن عقيل على روايتي الغائب

قال الطوفي في شرح الخرقي والاستحسان جوازه لأن الحاجة داعية إليه والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به وهو مذهب مالك انتهى

قوله ولا شجرة من بستان ولا (((وهؤلاء))) هؤلاء العبيد إلا واحدا غير معين ولا هذا القطيع إلا شاة

بلا نزاع ونص عليه

فائدة لا يجوز بيع العطاء **قبل قبضه** لأنه غرر ومجهول ولا بيع رقعة به وعنه يبيعها بعوض مقبوض

تنبيه قوله فإن باعه قفيزا من هذه الصبرة صح

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٢٩٩

مقيد بأن تكون الصبرة أكثر من قفيز وهو الظاهر من كلامهم ومقيد أيضا بأن تكون أجزاؤها متساوية فلو اختلفت أجزاؤها لم يصح البيع على الصحيح من المذهب كصبرة بقال القرية والمحدر من قرية إلى قرية يجمع ما يبيع به من البر مثلا أو الشعير المختلف الأوصاف وقيل يصح من ذلك صبرة بقال القرية ويحتمله كلام المصنف

وقال بن رزين في شرحه وإن باع نصفها أو ثلثها أو جزءا منها صح مطلقا لظاهر النصوص

وقيل إن اختلفت أجزاؤها (((أجزاؤه))) كصبرة بقال القرية لم يصح انتهى

وهذه المسألة غير مسألة المصنف فيما يظهر

فائدتان

إحداهما لو تلفت الصبرة كلها إلا قفيزا كان هو المبيع قاله الأصحاب

الثانية لو فرق قفزان الصبرة المتساوية الأجزاء أو باع أحدهما مبهما صح قدمه في الرعاية

." (١)

"

ونقل المروذي فيمن باع شيئا ثم وجده يباع أيشتريه بأقل مما باعه قال لا ولكن بأكثر لا بأس

قال المصنف ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إذا لم تكن مواطأة ولا حيلة بل وقع اتفاقا من غير قصد

قوله فإن اشتراه أبوه أو ابنه جاز

مراده إذا لم يكن حيلة فإن كان حيلة لم يجز وكذا يجوز له الشراء من غير مشتريه لا من وكيله

قال في الفائق قلت بشرط عدم المواطأة انتهى

قلت وهو مراد الأصحاب

فائدة لو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين فلا بأس نص عليه وهو المذهب وعليه الأصحاب وهي مسألة التورق

وعنه يكره وعنه يحرم اختاره الشيخ تقي الدين

فإن باعه لمن اشترى منه لم يجز وهي العينة نص عليه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٠٣/٤

قوله وإن باع ما يجري فيه الربا نسيئة ثم اشترى منه بثمنه **قبل قبضه** من جنسه أو ما لا يجوز بيعه نسيئة لم يجز

وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم

واختار المصنف الصحة مطلقا إذا لم يكن حيلة وقال قياس مسألة العينة أخذ عين جنسه واختاره في الفائق

واختار الشيخ تقي الدين الصحة إذا كان ثم حاجة وإلا فلا

تنبيه شمل كلام المصنف مسألتين

إحداهما أن يبيعه كيل بر إلى شهر بمائة ثم يشتري بثمنه بعد استحقاقه

". (١)

"

إذا أعتق المشتري العبد المبيع نفذ عتقه وهذا مبني على أن المبيع ينتقل إلى المشتري في مدة الخيار وهو المذهب كما تقدم فيصح عتقه وهو من المفردات ويبطل خيارهما على الصحيح من المذهب اختاره الخرقي وأبو بكر وقدمه في المحرر والشرح والفروع والفائق والرعاية

وعنه لا يبطل خيار البائع وله الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق وقدمه في الكافي وأطلقهما في الهادي والتلخيص والمستوعب والحاوي

فائدة على القول بأن الملك لا ينتقل عن البائع لو أعتقه ينفذ عتقه كالمشتري وأما إذا تلف المبيع في مدة الخيار فلا يخلو إما أن يكون **قبل قبضه** أو بعده فإن كان **قبل قبضه** وكان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مزروعا انفسخ البيع على ما يأتي آخر الباب وكان من ضمان البائع إلا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه ويبطل خياره وفي خيار البائع الروايتان

وإن كان المبيع غير ذلك ولم يمنع البائع المشتري من قبضه فالصحيح من المذهب أنه من ضمان المشتري على ما يأتي

وإن كان تلفه **بعد قبضه** في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري وهي مسألة المصنف ويبطل خياره على الصحيح من المذهب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٣٧

قال في الفروع يبطل خيار المشتري في الأشهر وجزم به المغني والشرح وغيرهما

وقيل لا يبطل خياره وهذه طريقة المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم

وأما خيار البائع فيبطل على الصحيح من المذهب اختاره الخرقي وأبو بكر وغيرهما وقدمه في المحرر والفائق والنظم وجزم به في المنور ومنتخب الأدمى

وعنه لا يبطل خيار البائع وله الفسخ والرجوع بالقيمة أو مثله إن كان

". [1]

"مثليا اختارها القاضي وبن عقيل وحكاه في موضع من الفصول عن الأصحاب وقدمها في الكافي والرعايتين والحاوي الصغير والخلاصة وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والهادي والفروع والحاوي الكبير والزركشي

تنبيه قوله والرجوع بالقيمة

تكون القيمة وقت التلف على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والرعاية وقيل وقت القبض

وأصل الوجهين انتقال الملك قاله في التلخيص والفروع

فائدة جليلة

لو انفسخ البيع **بعد قبضه** بعيب أو خيار أو انتهت مدة العين المستأجرة أو أقبضها الصداق وطلقها قبل الدخول ففي ضمانه على من هو في يده أوجه

أحدها حكم ضمانه بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم إن كان مضمونا عليه كان مضمونا له وإلا فلا وهي طريقة أبي الخطاب والمصنف في الكافي في آخرين

فعلى هذا إن كان عوضا في بيع أو نكاح وكان متميزا لم يضمن على الصحيح وإن كان غير متميز ضمن وإن كان في إجارة ضمن بكل حال

الثاني إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده كفسخ المشتري أو شارك فيه الآخر كالفسخ منهما فهو ضامن له وإن استقل به الآخر كفسخ البائع وطلاق الزوج فلا ضمان لأنه حصل في يد هذا بغير سبب ولا عدوان وهذا ظاهر ما ذكره في المغني في مسألة الصداق وعلى هذا يتوجه ضمان العين المستأجرة بعد انتهاء المدة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٨٩/٤

الثالث حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله فإن كان مضمونا فهو

". (١)

"إحدى الروايتين وهي طريقة الخرقي والمصنف والشارح ونصره القاضي وأصحابه وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب وصححه في النظم

والصحيح من المذهب أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل أو الوزن لا بما بيع من ذلك جزافا كالصبرة المعينة وهي طريقة صاحب المحرر والرعايتين والنظم والحاوي الصغير والفائق وغيرهم وصاحب الفروع وقال هذا المذهب

قال في التلخيص هذه الرواية أشهر وهي اختيار أكثر الأصحاب وهي الرواية التي ذكرها المصنف بقوله وعنه في الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها **قبل قبضها** وإن تلفت فهي من ضمان المشتري وأطلقهما في الحاوي الكبير

الثالث في اقتصار المصنف على المكيل والموزون إشعار بأن غيرهما ليس مثلهما في الحكم ولو كان معدودا أو مذروعا وقد صرح به في

قوله وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه **قبل قبضه**

وهو وجه قدمه في الشرح والفائق والرعاية الكبرى

قال بن منجا في شرحه هذا المذهب وظاهر المذهب أن المعدود كالمكيل والموزون قاله في الفروع وقطع به الخرقي وصاحب التلخيص والمحرر والنظم والحاوي الكبير وقال لا تختلف الرواية فيه

والمشهور في المذهب أن المذروع كالمكيل والموزون قاله في الفروع وقطع به في التلخيص والمحرر والبلغة والحاوي الكبير وغيرهم

قوله لم يجز بيعه حتى يقبضه

هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب

وعنه يجوز بيعه لبائعه اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وجوز التولية فيه والشركة وخرجه من بيع دين

والمذهب خلاف ذلك وعليه الأصحاب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٩٠/٤

". (١)

"

تنبيه ظاهر قوله لم يجز بيعه أنه ملكه بالعقد ولكن هو ممنوع من بيعه قبل قبضه وهو صحيح وهو المذهب نقله بن مشيش وغيره وعليه الأصحاب وحكاه الشيخ تقي الدين رحمه الله إجماعا

وذكر في الانتصار رواية أنه لا يملكه بالعقد ذكرها في مسألة نقل الملك زمن الخيار

ونقل بن منصور ملك البائع قائم حتى يوفيه المشتري

فائدتان

إحداهما يلزم البيع بالعقد مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب

وقيل في قفيز من صبرة ورطل من زبرة لا يلزم إلا بقبضه

وقال القاضي في موضع من كلامه ما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه ذكره الزركشي

وقال في الروضة يلزم البيع بكيله ووزنه ولهذا نقول لكل واحد منهما الفسخ بغير اختيار الآخر ما لم يكيلا أو يزنا

قال في الفروع كذا قال فيتجه إذن في نقل الملك روايتا الخيار

وقال في الروضة ولا يحيل به قبله

وقال غير المكيل والموزون كهما في رواية

وتقدم التنبيه على ذلك أول الباب عند قوله ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما

الثانية المبيع برؤية أو صفة متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري (((للمشتري))) ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه مكيلا أو موزونا أو غيرهما

تنبيه ظاهر قوله لم يجز بيعه حتى يقبضه جواز التصرف فيه بغير البيع

". (٢)

"وهو اختيار الشيخ تقي الدين وتقدم أنه اختار جواز بيعه لبائعه وجواز التولية فيه والشركة وهنا مسائل

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦١

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦٢

منها العتق ويصح رواية واحدة قال الشيخ تقي الدين إجماعا

ومنها رهنه وهبته بلا عوض **بعد قبض** ثمنه وفي جوازهما وجهان وأطلقهما في الفروع وظاهر ما قطع به المصنف في باب الرهن عدم جواز رهنه حيث قال ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون **قبل قبضه**

قال في التلخيص ذكر القاضي وبن عقيل أنه لا يصح رهنه

قال في القاعدة الثامنة والخمسين قال القاضي في المجرد وبن عقيل لا يجوز رهنه ولا هبته ولا إجارته قبل القبض كالمبيع ثم ذكر في الرهن وهو ظاهر كلامه في المرتهن عن الأصحاب أنه يصح رهنه **قبل قبضه** انتهى

وقطع في الحاوي الكبير أنه لا يصح رهنه ولا هبته وهو ظاهر كلامه في الرعايتين والحاوي الصغير في هذا الباب

واختار القاضي الجواز فيهما واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله

وقال في التلخيص أيضا وذكر القاضي وبن عقيل في موضع آخر إن كان الثمن قد قبض صح رهنه وتقدم كلامهما فيما نقلاه عن الأصحاب

وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه على غير ثمنه قاله في القواعد وغيره

وقدم في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم وغيرهم صحة رهنه وصححه في الرعاية الكبرى والفائق ذكروا ذلك في باب الرهن

ويأتي هناك بأتم من هذا

ومنها الإجارة والصحيح من المذهب أنها لا تصح مطلقا اختاره القاضي في المجرد وبن عقيل وقدمه في الفروع

وقيل تصح من بائعه اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله

" (١) .

"

ومنها الوصية (((التوصية))) به والخلع عليه فجوزه أبو يعلى الصغير واختاره الشيخ تقي الدين

وفي طريقة بعض أصحابنا يصح تزويجه به واختاره الشيخ تقي الدين

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦٣

قال في القاعدة الثانية والخمسين ومن الأصحاب من قطع بجواز جعله مهرا معللا بأن ذلك غرر يسير فيغتفر في الصداق ومنهم المجد انتهى

وفيه وجه آخر لا يصح جعله مهرا

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا جواز التصرف فيه بغير بيع

وظاهر كلام الأكثر وصرح به كثير منهم عدم الجواز

قوله وإن تلف **قبل قبضه** فهو من مال البائع

اعلم أنه إذا تلف كله وكان بآفة سماوية انفسخ العقد وكان من ضمان بائعه وكذا إن تلف بعضه لكن هل يخير المشتري في باقيه أو يفسخ فيه روايتا (((روايتان))) تفريق الصفقة وقد تقدم المذهب فيها

قال الزركشي ظاهر كلام أبي محمد أنه يخير بين قبول المبيع ناقصا ولا شيء له وبين الفسخ والرجوع بالثمن

وظاهر كلام غيره أن التخيير في الباقي وأن التالف يسقط ما قابله من الثمن انتهى

وأما في العيب بآفة سماوية فيتعين ما قاله المصنف في تلف البعض بآفة سماوية

قوله إلا أن يتلفه آدمي فيخير المشتري بين فسخ العقد وبين إمضائه ومطالبة متلفه بالقيمة

هذا المذهب مطلقا نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم

قال المصنف والشارح وغيرهما قاله أصحابنا

". (١)

"

وقيل إن أتلفه بائعه انفسخ العقد وهو احتمال في الكافي

قال الزركشي قد يقال إن إطلاق الخرقي يقتضي بطلان العقد مطلقا وظاهر ما روى إسماعيل بن سعيد إذا كان التلف من جهة البائع لا يبطل العقد ولا يخير المشتري انتهى

تنبيه قوله ومطالبة متلفه بالقيمة كذا قال كثير من الأصحاب

قال في الفروع ومرادهم إلا المحرر بقولهم بقيمته ببدله وقد نقل الشالنجي يطالب متلفه في المكيل والموزون بمثله

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦٤

فوائد

منها لو خلطه بما لا يتميز فهل ينفسخ العقد فيه وجهان وأطلقهما في المحرر والحاوي الصغير والفائق والزركشي

أحدهما ينفسخ العقد وقدمه في الرعايتين وصححه في النظم

والثاني لا ينفسخ وقال في الفائق والمختار ثبوت الخيرة في فسخه

ولعل الخلاف مبني على أن الخلط هل هو اشتراك أو إهلاك على ما يأتي في كلام المصنف في الغصب

ومنها لو اشترى شاة بشعير فأكلته قبل القبض فإن لم تكن بيد أحد انفسخ العقد كالسماوي وإن كانت بيد المشتري أو البائع أو أجنبي فمن ضمان من هي بيده

ومنها لو كان المبيع قفيزا من صبرة أو رطلا من زبرة فتلفت إلا قفيزا أو رطلا فهو المبيع

ومنها لو اشترى عبدا أو شقصا بمكيل أو موزون أو معدود أو مذروع فقبض العبد وباعه أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول دون الثاني ولا يبطل الأخذ بالشفعة ويرجع مشتري الطعام على

". (١)

"مشتري العبد أو الشقص بقيمة ذلك لتعذر رده وعلى الشفيع مثل الطعام لأنه عوض الشقص

تنبيه يأتي حكم الصرف والسلم قبل قبضهما في بابيهما ويأتي حكم الثمرة إذا باعها على الشجر هل يجوز بيعها قبل جذها ونحوه

قوله وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن تلف فهو من ضمان المشتري

وهذا بناء منه على ما ذكره في المكيل والموزون

وقد تقدم أن المعدود والمذروع كهما فما عدا هذه الأربعة يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن تلف فهو من ضمان المشتري كما قال المصنف وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

قال في الفروع هذا المذهب كأخذه بشفعة

قال في التلخيص هذا أشهر الروايات واختيار أكثر الأصحاب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦٥

قال في المحرر هذا المشهور

قال في الشرح هذا الأظهر

قال في الرعاية والفائق هذا الأشهر

قال الزركشي هو الأشهر عن الإمام أحمد والمختار لجمهور الأصحاب

وصححه بن عقيل في الفصول وهو من مفردات المذهب

وعنه يجوز التصرف (((الصرف))) فيه إن لم يكن مطعوما

وفي طريقة بعض الأصحاب رواية يجوز في العقار فقط

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى أنه كالمكيل والموزون في ذلك فلا يجوز التصرف فيه مطلقا ولو ضمنه اختاره بن عقيل في غير الفصول والشيخ تقي الدين وجعلها طريقة الخرقي وغيره وقال عليه تدل أصول أحمد كتصرف

". (١)

"

قال في الفروع كذا قال ولم أجد الأصحاب ذكروه ورد ما قاله الشيخ تقي الدين واستشهد للرد بكلام بعض الأصحاب

الثالثة الثمن الذي ليس في الذمة حكمه حكم الثمن فأما إن كان في الذمة فله أخذ بدله لاستقراره

قال المصنف في فتاويه فيمن اشترى شاة بدينار فبلعته إن قلنا يتعين الدينار بالتعيين وينفسخ العقد بتلفه **قبل قبضه** انفسخ هنا وإن لم نقل بأحدهما لم ينفسخ

الرابعة حكم كل معين ملك بعقد معاوضة ينفسخ بهلاكه **قبل قبضه** كالأجرة المعينة والعوض في الصلح بمعنى البيع ونحوهما حكم العوض في البيع في جواز التصرف ومنعه كما سبق قطع به الأصحاب

وجوز الشيخ تقي الدين البيع فيه وغيره لعدم قصد الربح انتهى

وحكم ما لا ينفسخ العقد بتلفه **قبل قبضه** كالعوض في الخلع والعوض في العتق والمصالح به عن دم العمد قيل حكم البيع كما تقدم في الذي قبله اختاره القاضي في المجرد لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته جزم به في المحرر والرعاية الصغرى والحاوي الصغير ولا فسخ على الصحيح

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦٦

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله لهما فسخ نكاح لفوت بعض المقصود كعيب مبيع انتهى

وقيل له التصرف **قبل قبضه** فيما لا ينفسخ فيضمنه جزم به في المغني والشرح والحاوي الكبير وقدمه في الرعاية الكبرى والفائق وأطلقهما في الفروع وفي المستوعب وفي التلخيص بل ضمانه كبيع

وحكم المهر كذلك عند القاضي وهو ظاهر كلام جماعة وجزم به في الحاوي الكبير والمحرر وقدمه في الرعاية الكبرى

". (١)

"

وقال أبو الخطاب إن لم يكن متعينا ذكره المصنف وأطلقهما في المغني والشرح والفروع والفائق

الخامسة لو تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر قبضه في صحة تصرفه فيه ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله بلا خلاف وجزم به في التلخيص والمغني والمحرر والشرح والحاوي الكبير والفائق وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وغيرهما لعدم ضمانه بعقد معاوضة كمبيع مقبوض وكوديعة وكماله في يد وكيله ونحو ذلك

وقيل وصية كبيع وقيل وإرث أيضا كبيع

وفي الإفصاح عن أحمد منع بيع الطعام **قبل قبضه** في إرث وغيره

وفي الانتصار منع تصرفه في غنيمة **قبل قبضها** إجماعا وعارية كوديعة في جواز التصرف ويضمنها مستعير

ويأتي حكم القرض في أول بابه

قوله ويحصل القبض فيما بيع بالكيل والوزن بكيله أو وزنه

وكذا المعدود والمذروع بعده وذرعه على ما تقدم نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب لكن يشترط في ذلك كله حضور المستحق أو نائبه

وعنه إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز نصره القاضي وغيره

وقال في المحرر ومن تابعه وإن تقابضاه جزافا لعلمهما بقدره جاز إلا في المكيل فإنه على روايتين

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/ ٤٦٨

ويأتي في أواخر السلم هل يكتفي بعلم كيله أو وزنه ونحو ذلك عن المكيل والموزون ونحوهما أم لا

فوائد

إحداها نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة زلزلة الكيل

الثانية الصحيح من المذهب صحة استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض

". (١)

"الشريك فيكون نصفه مقبوضا تملكا ونصف الشريك أمانة وقال في العيون بل عارية انتهى

وقال في الرعاية أيضا في باب القبض والضمان ومن باع حقه المشاع من عين وسلم الكل إلى المشتري بلا إذن شريكه فهو غاصب حق شريكه فإن علم المشتري عدم إذنه في قبض حقه فتلف ضمن أيهما شاء والقرار على المشتري وكذا إن جهل الشركة أو وجوب الإذن ومثله يجهله لكن القرار على البائع لأنه غره ويحتمل أن يختص بالمشتري

قوله وفيما عدا ذلك بالتخلية

كالذي لا ينقل ولا يحول وهذا بلا نزاع لكن قال المصنف والشارح وصاحب الترغيب والرعاية والحاوي وغيرهم مع عدم المانع

قلت ولعله مراد من أطلق

فائدتان

إحداهما أجرة توفية الثمن والمثمن على باذله منهما قاله الأصحاب

وقال في النهاية أجرة نقله **بعد قبض** البائع له عليه انتهى

وأجرة المنقولات على المشتري سواء قلنا كمقبوض أو لا جزم به في التلخيص وغيره وقدمه في الفروع والرعاية

وقال المصنف والشارح وغيرهما أجرة المنقولات على المشتري سواء قلنا كمقبوض أو لا

قال المصنف لأنه لم يتعلق به حق توفية نص عليه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦٩

وقال في الرعاية الكبرى ومؤنة توفية كل واحد من العوضين من أجرة وزنه وكيله وذرعه وعده وغير ذلك على باذله ومؤنة قبض ما بيع جزافا وهو متميز على من صار له إن قلنا هو في حكم المقبوض وإلا فلا

". (١)

"

وقال في المغني والترغيب والرعايتين والحاويين وغيرهما إن سقط الجنين ميتا فهدر وقاله القاضي وعند أبي الوفاء يضمنه انتهى

ويضمنه ضاربه بلا نزاع وحكمه في الوطء حكم الغاصب إلا أنه لا حد عليه وولده حر

قوله والإقالة فسخ

هذا المذهب بلا ريب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب قاله في القواعد الفقهية اختارها الخرقي والقاضي والأكثرون

قال الزركشي هي اختيار جمهور الأصحاب القاضي وأكثر أصحابه

قال في المغني والشرح والفائق وغيرهم ويشرع إقالة النادم وهي فسخ في أصح الروايتين وقدمه في الفروع والرعايتين والمحرر وغيرهم وحكاه القاضي والمصنف وغيرهما عن أبي بكر

وعنه إنها بيع اختارها أبو بكر في التنبيه

تنبيه ينبني على هذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها بن رجب في فوائده وغيره

منها إذا تقايلا قبل القبض فيما لا يجوز بيعه **قبل قبضه** فيصح على المذهب ولا يصح على الثانية إلا على رواية حكاها القاضي في المجرد في الإجارات أنه يصح بيعه من بائعه خاصة قبل القبض وقد تقدمت واختارها الشيخ تقي الدين وقاله أبو الخطاب في الانتصار

ومنها (((ومنهما))) جوازها في المكيل والموزون بغير كيل ووزن على المذهب ولا يصح على الثانية وهي طريقة أبي بكر في التنبيه والقاضي والأكثرين وجزم بها (((به))) في الفروع وغيره

وحكي عن أبي بكر أنه لا بد فيها من كيل أو وزن ثان على الروايتين جميعا وقطع به المصنف والشارح عن أبي بكر

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٧١

". (١)

"

ومنها هل يرد بالعيب فعلى الثانية له الرد

وعلى المذهب يحتمل أن لا يرد به ويحتمل أن يرد به قاله في القواعد

ومنها الإقالة في المسلم فيه **قبل قبضه** فقيل يجوز الإقالة فيه على الروايتين وهي طريقة الأكثرين ونقل بن المنذر الإجماع على ذلك

وقيل يجوز على المذهب لا الثانية وهي طريقة القاضي وبن عقيل في روايتيهما (((روايتهما))) وصاحب الروضة وبن الزاغوني ويأتي ذلك أيضا في باب السلم

ومنها لو باعه جزءا مشاعا من أرضه فعلى المذهب لا يستحق المشتري ولا من حدث له شركة في الأرض قبل المقايلة شيئا من الشقص بالشفعة

وعلى الثانية يثبت لهم

وكذا لو باع أحد الشريكين حصته ثم عفا الآخر عن شفعته ثم تقايلا وأراد العافي أن يعود إلى الطلب فليس له ذلك على المذهب

وعلى الثانية له ذلك

ومنها لو اشترى شقصا مشفوعا ثم تقايلاه قبل الطلب

فعلى الثانية لا يسقط وعلى المذهب لا يسقط أيضا وهو قول القاضي وأصحابه

وقيل يسقط وهو المنصوص وهو ظاهر كلام أبي حفص والقاضي في خلافه

ومنها هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشترياه فالأكثرون على أنهما يملكانها عليهما من المصلحة

وقال بن عقيل في موضع من فصوله على المذهب لا يملكها وعلى الثانية يملكها

ويأتي ذلك في كلام المصنف في أول الشركة ومنها هل يملك المفلس بعد الحجر المقايلة لظهور المصلحة

فعلى الثانية لا يملك وعلى المذهب الأظهر يملكها قاله بن رجب

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٧٥

". (١)

"اختار (((واختار))) الزركشي في شرحه إسقاط الجوائح مجانا وحمل أحاديثها على أنهم كانوا يبيعونها قبل بدو صلاحها

تنبيهات أحدها قيد بن عقيل وصاحب التلخيص وجماعة الروايتين بما بعد التخلية وظاهرة أن قبل التخلية يكون من ضمان البائع قولا واحدا قاله الزركشي وجزم في الفروع أن محل الجائحة **بعد قبض** المشترى وتسليمه وهو موافق للأول وقطع به في الرعايتين والحاويين والظاهر أنه مراد من أطلق لأنه قبل التحلية ما حصل قبض الثاني أفادنا المصنف بقوله رجع على البائع صحه البيع وهو المذهب وعليه الأصحاب إلا صاحب النهاية فإنه أبطل العقد كما لو تلف الكل الثالث على الرواية الثانية وهي التي قلنا فيها لا يضمن إلا إذا أتلفت الثلث فصاعدا قيل يعتبر ثلث الثمرة وهو الصحيح قدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والمغنى والتلخيص والبلغة والشرح والرعايتين والحاويين وشرح بن رزين وقبل يعتبر قدر الثلث بالقيمة وقدمه في المحرر والنظم وتجريد العناية وأطلقهما الزركشي والفائق وقيل يعتبر قدر الثلث بالثمن وأطلقهن في الفروع الرابع على المذهب يوضع من الثمرة بقدر التالف نقله أبو الخطاب وجزم به في الفروع الخامس لو تعيبت بذلك ولم تتلف خير المشترى بين الإمضاء والأرش وبين الرد وأخذ الثمن كاملا قاله الزركشي وغيره

". (٢)

"هذا المذهب مطلقا وعليه اكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره واختاره القاضي وغيره فهو كإتلاف المبيع المكيل أو الموزون **قبل قبضه** على ما تقدم لكن جزم في الروضة هنا أنه من مال المشتري واختاره أبو الخطاب في الانتصار قال الزركشي قال ناظم نهاية بن رزين وهو القياس وقيل إن كان تلفه بعسكر أو لصوص فحكمه حكم الجائحة وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغنى والتلخيص والشرح والرعايتين والحاويين والفائق

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٧٨

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٥/٧٥

قوله وصلاح بعض ثمر الشجرة صلاح لجميعها بلا نزاع أعلمه وهو أن يبدو الصلاح في بعضه على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب واختاره بن أبي موسى وأبو الخطاب وغيرهما وقدمه في الفروع ونقل حنبل إذا غلب الصلاح وجزم به في المحرر في النوع وقاله القاضي وأبو حكيم النهرواني وغيرهم فيما إذا غلب الصلاح في شجرة قال في الرعاية والحاوي إذا بدا الصلاح في بعض النوع جاز بيع بعض ذلك النوع في إحدى الروايتين وإن غلب جاز بيع الكل نص عليه

قوله وهل يكون صلاحا لسائر النوع الذي في البستان على روايتين وأطلقهما في التلخيص والهداية والمذهب والمستوعب والحاوي الكبير والزركشي إحداهما يكون صلاحا لسائر النوع الذي في البستان وهو المذهب نص

". (١)

"يصلح لكن لنقله مؤنة وجب ذكر موضع الوفاء وإلا فلا انتهى

ولم يذكر المقدم في المذهب

قوله ويكون الوفاء في مكان العقد

يعنى إذا عقداه في موضع يمكن الوفاء فيه فإن شرط الوفاء فيه كان تأكيدا وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وعنه لا يصح هذا الشرط ذكرها القاضي وأبو الخطاب واختاره أبو بكر

قوله وإن شرطه في غيره صح

وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم

وعنه لا يصح اختاره أبو بكر أيضا في التنبيه

قال في القاعدة الثالثة والسبعين والمنصوص فساده في رواية منها وأطلقهما في الكافى والقواعد

فائدة يجوز له أخذه في غير موضع العقد في غير شرط إن رضيا به لا مع أجرة حمله إليه قال القاضي كأخذ بدل السلم

قوله ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه

هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧٨/٥

وفي المبهج وغيره رواية بأن بيعه يصح واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله وقال هو قول بن عباس رضي الله عنهما لكن يكون بقدر القيمة فقط لئلا يربح فيما لم يضمن

قال وكذا ذكره الإمام أحمد في بدل القرض وغيره

فعلى المذهب في جواز بيع دين الكتابة ورأس مال السلم بعد الفسخ وجهان وأطلقهما فيهما في المحرر والرعاية الصغرى والنظم وأطلقهما في دين الكتابة في الفروع

". " (١)

"

وعنه يجوز أخذ الشعير عن البر ذكرها بن ابى موسى وجماعة وحمل (((وحملا))) على أنهما جنس واحد

وتقدم ذلك عند قول المصنف وإن جاءه بجنس آخر لم يجز له أخذه

قوله ولا الحوالة به

هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وقيل يصح

وفي طريقه بعض الأصحاب تصح الحوالة على دين السلم وبدين السلم ويأتى ذلك في باب الحوالة

فعلى المذهب في صحة الحوالة على رأس مال السلم وبه بعد الفسخ وجهان وأطلقهما في المحرر والنظم والفروع والرعايتين والحاويين والفائق وشرح المحرر والزركشي

أحدهما لا يصح قال في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان في البيع ولا يصح التصرف مع المديون وغيره بحال في دين غير مستقر **قبل قبضه** وكذا راس مال السلم بعد فسخه مع استقراره إذن

وقيل يصح تصرفه انتهى

والوجه الثاني يصح قال في تصحيح المحرر وهو أصح على ما يظهر لى

ومستند عموم عبارات الأصحاب أو جمهورهم لأن بعضهم اشترط فى الدين أن يكون مستقرا وبعضهم يقول يصح فى كل دين عدا كذا ولم يذكر هذا في المستثنى وهذا دين فصحت الحوالة عليه على العبارتين انتهى

قوله ويجوز بيع الدين المستقر

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠٨/٥

من عين وقرض ومهر بعد الدخول وأجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها وأرش جناية وقيمة متلف ونحو ذلك

". (١)

"

وقال صرح به أصحابنا وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والهادي والمستوعب وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين والحاويين

والصحيح من المذهب أنه لا يشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه إن تعذر في مجلس الإقالة جزم به في الوجيز والمنور وقدمه في المحرر والفروع والفائق

قال في الفروع وفي المغني لا يشترط في ثمن لأنه ليس بعوض ويلزم رد الثمن الموجود فإن أخذ بدله ثمنا وهو ثمن فصرف وإلا فبيع يجوز التصرف فيه قبل القبض

قوله وإذا انفسخ العقد بإقالة أو غيرها لم يجز أن يأخذ عن الثمن عوضا من غير جنسه

قدمه في الرعاية الصغرى والحاويين وجزم به بن منجا في شرحه

وقيل يجوز من غير جنسه وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب

وقال في المغني والشرح إذا أقاله رد الثمن إن كان باقيا أو مثله إن كان مثليا أو قيمته إن لم يكن مثليا

فإن أراد أن يعطيه عوضا عنه فقال الشريف أبو جعفر ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه

وقال القاضي أبو يعلى يجوز له أخذ العوض عنه انتهيا

وقال في الفائق يرجع برأس المال أو عوضه عند الفسخ فإن كان من غير جنسه ففي جوازه وجهان

وقال في موضع آخر إذا تقايلا السلم لم يجز أن يشتري برأس المال شيئا **قبل قبضه** نص عليه ولا جعله في سلم آخر وقال في المجرد يجوز الاعتياض حالا عنه **قبل قبضه** انتهى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/١١٠

". (١)

"

وقال في الرعاية الكبرى في الإقالة ويقبض الثمن أو عوضه من غير جنسه في مجلس الإقالة وقيل متى شاء

وقيل متى انفسخ بإقالة أو غيرها أخذ ثمنه الموجود

وقيل أو بدله من جنسه وقيل أو غيره قبل التفرق إن كانا ربويين

وإن كان الثمن معدوما أخذ قبل التفرق مثل المثلى وقيل أو بدله كغيره

وقيل لا يشتري بثمنه غيره **قبل قبضه** نص عليه

وقيل يجوز أخذ عوضه ولم يجز قبله سلما في شيء آخر انتهى

قوله وإن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض سلمي لنفسك ففعله لم يصح قبضه لنفسه

لأن قبضه لنفسه حوالة به والحوالة بالسلم لا تجوز

قوله وهل يقع قبضه للآمر على وجهين

وهما روايتان وأطلقهما في المغني والتلخيص والشرح وشرح بن منجى والفائق

أحدهما لا يقع قبضه للآمر وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير

والوجه الثاني يقع قبضه للآمر وجزم به بن عبدوس في تذكرته

فعلى المذهب يبقى المقبوض على ملك المسلم إليه

فائدة لو قال الأول للثاني أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني ويكون قابضا لنفسه على أولى الوجهين قاله المصنف والشارح

وقيل لا يصح قبضه لنفسه أيضا وأطلقهما في الرعاية الكبرى

". (٢)

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١٤/٥

(٢) الإنصاف للمرداوي، ١١٥/٥

"وفي الموجز يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال لأحد (((ولآحاد))) المسلمين فعلى الأول لا يصح قرض جهة كالمسجد والقنطرة ونحوه مما لا ذمة له

تنبيهان أحدهما ظاهر قوله ويصح في كل عين يجوز بيعها أنه يصح قرض المنافع لأنها ليست بأعيان قال في الانتصار لا يجوز قرض المنافع وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا ما صح السلم فيه صح قرضه إلا ما استثنى وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله يجوز قرض المنافع مثل أن يحصد معه يوم (((يوما))) ويحصد معه الآخر يوما أو يسكنه الآخر دارا ليسكنه الآخر بدلها الثاني ظاهر قوله ويثبت الملك فيه بالقبض أنه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه وهو أحد الوجهين جزم به المصنف في المغنى والشرح وشرح بن المنجا (((المنجى))) قال في الهداية والمذهب والخلاصة والتلخيص والمحرر وغيرهم ويملكه المقترض بقبضه انتهوا والصحيح من المذهب أنه يتم بقبوله ويملكه بقبضه

قال في الفروع ويتم بقبوله قال جماعة ويملك وقيل يثبت ملكه بقبضة كهبة وله الشراء من مقترضه نقله مهنا انتهى قال في الرعايتين والحاويين والفائق والوجيز وتذكرة بن عبدوس وغيرهم ويتم بالقبول ويملكه بقبضه

وقال في القاعدة التاسعة والأربعين القرض والصدقة والزكاة وغيرها فيه طريقان أحدهما لا يملك إلا بالقبض رواية واحدة وهي طريقة المجرد والمبهج ونص عليه في مواضع والثانية

". (١)

"وقطع في المغنى والشرح بصحة بيعه وهو المذهب فعلى المذهب لو اقتسما فوقع المرهون لغير الراهن فهل يلزم الراهن بدله أو رهنه لشريكه فيه وجهان وأطلقهما في الفروع قلت الصواب إلزامه ببدله أو رهنه لشريكه وقطع المصنف والشارح بأن الراهن ممنوع من القيمة في هذه الصورة قلت فيعايى بها فائدة

قوله فإن اختلفا أي الشريك والمرتهن في كونه في يد أحدهما أو غيرهما جعله الحاكم في يد أمين أمانة أو بأجرة بلا نزاع لكن هل للحاكم أن يؤجره فيه وجهان وأطلقهما في الفروع أحدهما له إجارته جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين والوجيز وتذكرة بن عبدوس وغيرهم والثاني لا يجوز له وهو الصواب قوله ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه إلا على ثمنه في أحد الوجهين إذا أراد رهن المبيع للغير

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/١٢٥

فلا يخلو إما أن يكون **قبل قبضه** أو بعده فإن كان **بعد قبضه** جاز بلا نزاع وإن كان **قبل قبضه** فلا يخلو إما أن يكون مكيلا أو موزونا وما يلحق بهما من المعدود والمذروع أو غير ذلك

فإن كان غير هذه الأربعة فلا يخلو إما أن يرهنه على ثمنه أو على غير ثمنه فإن رهنه على غير ثمنه صح جزم به في الشرح والهداية والمذهب والخلاصة والحاوي الكبير والوجيز وتذكرة بن عبدوس والمصنف هنا

---

(١) ".

"

وغيرهم وقدمه في الرعاية الصغرى وصححه في الرعاية الكبرى والفائق سواء قبض ثمنه أو لا وقيل لا يصح وأطلقهما في الحاوي الصغير وقيل لا يصح قبل نقد ثمنه وإن رهنه على ثمنه فأطلق المصنف في صحته وجهين وأطلقهما في الهداية والمذهب والخلاصة والمغنى والشرح وشرح بن منجا والرعاية الصغرى والحاويين أحدهما يصح صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وتذكرة بن عبدوس والوجه الثاني لا يصح مطلقا صححه في النظم والرعاية الكبرى وأما المكيل والموزون وما يلحق بهما من المعدود والمذروع **قبل قبضه** فذكر القاضي جواز رهنه وحكاه هو وبن عقيل عن الأصحاب

قاله في القاعدة الثانية والخمسين واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله

قال في الرعاية الكبرى والفائق يصح في أصح الوجهين وقدمه في النظم والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وجعلها كغير المكيل والموزون وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم لأنهم أطلقوا وقال في الشرح ويحتمل أن لا يصح رهنه قلت وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وهو ظاهر كلام المصنف هنا واختاره القاضي في المجرد وبن عقيل وجزم به في الحاوي الكبير في أحكام القبض وقال في التلخيص ذكر القاضي وبن عقيل في موضع آخر إن كان الثمن قد قبض صح رهنه وإلا فلا وأطلقهما في الفروع في باب التصرف في المبيع وتقبض (((وتلفه))) لكن محلهما عنده **بعد قبض** ثمنه

---

(٢) ".

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٤٢/٥

(٢) الإنصاف للمرداوي، ١٤٣/٥

"

تنبيه اقتصار المصنف على المكيل والموزون بناء منه على أن غيرهما ليس مثلهما في الحكم وهو رواية واختاره بعض الأصحاب والمصنف

والصحيح من المذهب أن حكم المعدود والمذروع حكم المكيل والموزون على ما تقدم في آخر الخيار في البيع قال بن منجا في شرحه وأما كون رهن المكيل والموزون **قبل قبضه** لا يجوز فمبني على الرواية التي اختارها المصنف وهي أن المنع من بيع المبيع **قبل قبضه** مختص بالمكيل والموزون وتقدم في ذلك أربع روايات هذه والثانية مختص بالمبيع غير المعين كقفيز من صبرة فعليها لا يجوز رهن غير المعين **قبل قبضه** ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه وفي رهنه على ثمنه الخلاف والثالثة المنع مختص بالمطعوم فعليها لا يجوز رهنه **قبل قبضه** ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه وفي رهنه على ثمنه الخلاف والرابعة المنع يعم كل مبيع فعليها لا يجوز رهن كل مبيع **قبل قبضه** على غير ثمنه وفي رهنه على ثمنه الخلاف انتهى فعلى الأول يزول الضمان بالرهن على قياس ما إذا رهن المغصوب عند غاصبه قاله في القاعدة السابعة والثلاثين وقد تقدم ما يحصل به القبض في آخر باب الخيار في البيع في أول الفصل الأخير

وتقدم في أواخر شروط البيع لو باعه بشرط رهنه على ثمنه قوله وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع وكذا الزرع الأخضر في أحد الوجهين فيهما

". (١)

"ثابتة والقبض حاصل وإنما يتغير الحكم لا غير وهذا على الأكثر وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رضى الله عنه وقال القاضي وأصحابه لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها فإن كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها وإن كان مكيلا فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وإن كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها لأن العقد يفتقر إلى القبض والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه ويكفي ذلك ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض لأنه مقبوض حقيقة فإن تلف قبل مضي مدة يتأتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن **قبل قبضه** وكذا الهبة على الخلاف والمذهب على ما يأتي

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/١٤٤

قوله فإن أخرجه المرتهن باختياره إلى الراهن زال لزومه ظاهره سواء أخذه الراهن بإذنه نيابة أو لا وهو صحيح وهو المذهب وظاهر كلام الأصحاب وذكر في الانتصار احتمالا أنه لا يزول لزومه إذا أخذه الراهن منه بإذنه نيابة فائدة لو أجره أو أعاره للمرتهن أو غيره بإذنه فلزومه باق على الصحيح من المذهب اختاره المصنف في المغنى والمجد في المحرر وغيرهما قال في الانتصار هو المذهب كالمرتهن وقدمه في الفروع والمحرر وصححه الناظم وعنه يزول لزومه نصره القاضي وقطع به جماعة واختاره أبو بكر في الخلاف وقدمه في الرعايتين والحاويين قال المجد في شرحه ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله أنه لا يصير مضمونا بحال انتهى

." (١)

"

فائدة لو رهنه ما هو في يد المرتهن ومضمون عليه كالغصوب والموارى (((والعواري))) والمقبوض على وجه السوم حيث قلنا يضمن والمقبوض بعقد فاسد صح الرهن وزال الضمان كما لو كان غير مضمون عليه كالوديعة ونحوها وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله لزوم الرهن بمجرد العقد ولا يحتاج إلى أمر زائد على ذلك وقدمه في المغنى والشرح قلت وهذا المذهب وهي شبيهة الهبة قال في الفروع فإن رهنه ما في يده ولو غصبا فكهبته إياه وقال القاضي وأصحابه لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها وأطلقهما في الرعاية فعلى الثاني إن كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها وإن كان مكيلا أو موزونا فبمضي مدة يمكن اكتياله واتزانه فيها وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وإن كان غائبا لم يصر مقبوضا حتى يوافيه به هو أو وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها فهو كتلف الرهن **قبل قبضه** ثم هل يفتقر إلى إذن الراهن في قبضه فيه وجهان وأطلقهما في المغنى والشرح والرعاية قال في الفروع فإن رهنه ما في يده ولو غصبا فكهبته إياه ويزول ضمانه وظاهره أنه يلزم بمجرد العقد على المذهب ولا يصح القبض إلا بإذنه على المذهب كما في الهبة على ما يأتي في باب الهبة

قوله وتصرف الراهن في الرهن لا يصح إلا بالعتق فإنه ينفذ وتؤخذ منه قيمته رهنا مكانه إذا تصرف الراهن في الرهن فلا يخلو إما أن يكون بالعتق أو بغيره فإن كان بالعتق فالصحيح من المذهب أنه ينفذ وسواء كان موسرا أو معسرا وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه في المعسر

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/١٥١

____

(١) ".

"ويحتمل أن يرجع وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ذكرها المصنف في المغنى وقال وبه قال بعض أصحابنا وذكره بعضهم وجها وهو ظاهر ما جزم به بن رزين في نهايته ونظمها وأطلقهما في النظم والرعايتين والحاويين وقيل الخلاف وجهان وقدمه في الرعاية الكبرى وهي طريقة بن البنا الرابعة لو شرط المحيل أن المحال عليه مليء ثم تبين عسرته رجع المحتال على المحيل بلا نزاع وتقدم إذا أحاله على مليء

قوله وإذا أحال المشتري البائع بالثمن أو أحال البائع عليه به فبان البيع باطلا فالحوالة باطلة بلا نزاع قوله وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة لم تبطل الحوالة إذا فسخ البيع بعيب أو إقالة أو خيار أو انفسخ النكاح بعد الحوالة بين الزوجين ونحوها فلا يخلو إما أن يكون **بعد قبض** المحتال مال الحوالة أو قبله فإن كان بعد القبض لم تبطل الحوالة قولا واحدا قاله بن منجا في شرحه وجزم به في المغنى والشرح والمصنف هنا وغيرهم فعلى هذا للمشتري الرجوع على البائع في مسألتي حوالته والحوالة عليه لا على من كان عليه الدين في المسألة الأولى ولا على من أحيل عليه في الثانية وإن كان قبل القبض لم تبطل الحوالة أيضا على الصحيح من المذهب سواء أحيل على المشتري بثمن المبيع أو أحال به كما لو أعطى البائع بالثمن عرضا جزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الأمي (((الأدمي))) وتذكرة بن عبدوس وغيرهم وقدمه المصنف وصاحب المحرر والفروع وغيرهم والحكم على هذا كالحكم فيما إذا كان بعد القبض على ما تقدم وللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشترى عليه في الصورة الأولى وللمشترى أن يحيل المحتال عليه على البائع في الصورة الثانية

____

(٢) ".

"إن لم ينهه عنه ولم يكن له فيه غرض بلا نزاع قوله وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه بلا نزاع

قوله ولم يملك قبض ثمنه إلا بقرينة

____

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/١٥٣

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٥/٢٢٩

هذا أحد الوجوه جزم به في الوجيز وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين والفائق على ما يأتي واختاره المصنف وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى وهو الصواب

والوجه الثاني لا يملك قبض ثمنه مطلقا وهو المذهب كالحاكم وأمينه اختاره القاضي وغيره وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وقدمه في الفروع

والوجه الثالث يملكه مطلقا وهو احتمال في المغنى والشرح

وقال في الرعاية الصغرى والحاويين والفائق وفي قبضه ثمنه بلا قرينه وجهان

وقال بن عبدوس في تذكرته له قبض الثمن إن فقدت قرينة المنع

فعلى المذهب إن تعذر قبض الثمن من المشترى لم يلزم الوكيل شيء كما لو ظهر المبيع مستحقا أو معيبا

وعلى الثالث ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن أو حضوره فإن سلمه **قبل قبض** ثمنه ضمنه

وعلى الأول إن دلت قرينة على قبضه ولم يقبضه ضمنه وإلا فلا

فائدتان

إحداهما وكذا الحكم لو وكل في شراء سلعة هل يقبضها أم لا أم يقبضها إن دلت قرينة عليه

". (١)

"الثانية لو اتفق على أنه وكله فى النكاح فقال الوكيل تزوجت لك وأنكره الموكل فالقول قول الوكيل على الصحيح من المذهب قدمه فى المغنى والشرح والفروع والحاوى الكبير والفائق وعنه القول قول الموكل لاشتراط البينة اختاره القاضي وغيره وجزم به فى الحاوى الصغير

قال فى الرعايتين قبل قول الموكل فى الأقيس وذكره فى التلخيص والترغيب عن أصحابنا كأصل الوكالة

فعلى هذه الرواية يلزم الموكل طلاقها على الصحيح من المذهب نص عليه كالأولى وقيل لا يلزمه

وعلى الرواية الثانية لا يلزم الوكيل نصف المهر إلا بشرط

الثالثة لو قال وكلتنى فى بيع كذا فأنكر الموكل وصدق البائع لزم وكيله فى ظاهر كلام المصنف قاله فى الفروع وقال وظاهر كلام غيره أنه كمهر أو لا يلزمه شيء لعدم تفريطه بترك البينة قال وهو أظهر

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٣٩١

الرابعة قوله فلو قال بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح نص عليه

قال الإمام أحمد رحمه الله هل هذا إلا كالمضاربة واحتج له بقول بن عباس يعنى أنه أجاز ذلك وهو من مفردات المذهب

لكن لو باعه نسيئة بزيادة فإن قلنا لا يصح البيع فلا كلام وإن قلنا يصح استحق الزيادة جزم به فى الفروع وغيره

الخامسة يستحق الجعل قبل قبض الثمن ما لم يشترط عليه الموكل جزم به فى المغنى والشرح

وقال فى الفروع وهل يستحق الجعل قبل تسليم ثمنه يتوجه فيه خلاف

". (١)

"من آخر إذا قلنا لا تثبت يد غيره عليه وإنما هو يسلم نفسه وإن قلنا تثبت صح انتهى

قلت فعلى الأول يعايى بها ويستثنى من كلام من أطلق

تنبيهان

أحدهما الذي ينبغي أن تقيد هذه المسألة فيما إذا أجرها لمؤجرها بما إذا لم يكن حيلة فإن كان حيلة لم يجز قولا واحدا ولعله مراد الأصحاب وهي شبيهة بمسألة العينة وعكسها

الثاني ظاهر كلام المصنف جواز إجارتها سواء كان قبضها أو لا وهو صحيح وهو المذهب على ما اصطلحناه وقدمه في الفروع

وقيل ليس له ذلك قبل قبضها جزم به في الوجيز

وقيل تجوز إجارتها للمؤجر دون غيره قدمه في الرعايتين والحاوي

وصححوا في غير المؤجر أنه لا يصح وأطلقهن في المغني والشرح وقالا أصل الوجهين بيع الطعام قبل قبضه هل يصح من بائعه أم لا على ما تقدم والمذهب عدم الجواز هناك فكذا هنا فيكون ما قاله في الوجيز والمذهب وظاهر كلامه في الفروع عدم البناء والصواب البناء وهو أظهر وليست شبيهة ببيع الطعام قبل قبضه فيما يظهر بل ببيع العقار قبل قبضه

قوله وللمستعير إجارتها إذا أذن له المعير مدة بعينها

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٤٠٣

يعني أذن له في إجارتها وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والتلخيص وشرح بن منجا والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم

وقال في الرعاية الكبرى ولا يصح إيجار معار

وقيل إلا أن يأذن ربه في مدة معلومة

". " (١)

"

فعلى هذا يرجع على الغاصب بذلك كله ويرجع بالثمن بلا نزاع

وعلى المذهب يأخذ من الغاصب ثمنها ويأخذ أيضا نفقته وعمله من البائع الغار قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله

وقال في الفتاوى المصرية لو باع عقارا ثم خرج مستحقا فإن كان المشتري عالما ضمن المنفعة سواء انتفع بها أو لم ينتفع فإن لم يعلم فقرار الضمان على البائع الظالم وإن انتزع المبيع من يد المشتري فأخذت منه الأجرة وهو معروف رجع بذلك على البائع الغار انتهى

وفي الترغيب والتلخيص احتمال بأن المشتري يرجع بما زاد على الثمن وبه جزم بن المنى في خلافه

وفي الترغيب أيضا لا يطالب بالزيادة الحاصلة **قبل قبضه**

قال في القواعد الأصولية قلت وإطلاق الأصحاب يقتضي لا رجوع بما زاد على الثمن وفيه نظر انتهى

قال المصنف في فتاويه وإن انفق على أيتام غاصب وصيه (((وصيته))) مع علمه بأنه غاصب لم يرجع وإلا رجع لأن الموصى غره انتهى

وأما إذا تلفت عند المتهب فعليه قيمتها لربها ويرجع بما غرمه على الغاصب على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به في المغني والشرح والمحرر والفائق وغيرهم

قال في الفروع ويرجع متهب في الأصح

وقيل لا يرجع كالمشتري

قال الحارثي وفي الكافي رواية بعدم الرجوع فيما إذا تلف لأنه غرم ما أتلفه انتهى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٣٥

قوله وعنه أن ما حصلت له به منفعة كالأجرة والمهر وأرش البكارة لا يرجع به

---

(١) ".

"

ومنها لو اشترى شقصا بعبد أو بثمن معين وظهر مستحقا فالبيع باطل ولا شفعة وعلى الشفيع رد الشقص إن أخذه وإن ظهر البعض مستحقا بطل البيع فيه وفي الباقي روايتا تفريق الصفقة

ومنها لو كان الشراء بثمن في الذمة ونقده فخرج مستحقا لم يبطل البيع والشفعة بحالها ويرد الثمن إلى مالكه وعلى المشتري ثمن صحيح فإن تعذر لإعسار أو غيره ففي المغني والشرح للبائع فسخ البيع ويقدم (((وتقدم))) حق الشفيع

ومنها لو كان الثمن مكيلا أو موزونا فتلف **قبل قبضه** بطل البيع وانتفت الشفعة فإن كان الشفيع أخذ الشفعة لم يكن لأحد استرداده ذكره المصنف والشارح

ومنها لو ارتد المشتري وقتل أو مات فللشفيع الأخذ من بيت المال قاله الشارح واقتصر عليه الحارثي

قوله أو تحالفا

يعني إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن ولا بينة وتحالفا وتفاسخا فلا يخلو إما أن يكون قبل أخذ الشفيع أو بعده

فإن كان قبل أخذ الشفيع وهي مسألة المصنف فللشفيع الأخذ هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به

قال الحارثي ويتخرج انتفاء الشفعة من مثله في الإقالة والرد بالعيب على الرواية المحكية وأولى

فعلى المذهب يأخذه بما حلف عليه البائع لأنه مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه ومقر له بالشفعة

وإن وجد التفاسخ بعد أخذ الشفيع أقر بيد الشفيع وكان عليه للبائع ما حلف عليه

تنبيه ظاهر قوله وإن أجره أخذه الشفيع وله الأجرة من يوم أخذه

---

(٢) ".

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٧٤/٦

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٢٩٠/٦

"

فيصح تصرفه قبل قبضه فيه

وقيل لا يملكه إلا بمطالبته وقبضه

وقيل لا يملكه إلا بحكم حاكم اختاره بن عقيل وقطع به في تذكرته

قال الحارثي ويحصل الملك بحكم الحاكم أيضا ذكره بن الصيرفي في نوادره وقال به غير واحد انتهى

وقيل لا يملكه الا بدفع ثمنه ما لم يصبر (((يصر))) مشتريه واختاره بن عقيل أيضا حكاه في المستوعب والتلخيص

قال في القواعد ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله إذا لم يحضر المال مدة طويلة بطلت شفعته

وقال في الرعاية الأصح أن له التصرف قبل قبضه وتملكه

وقال في التلخيص والترغيب للمشتري حبسه على ثمنه لأن الملك بالشفعة قهري كالميراث والبيع عن رضى

ويخالفه أيضا في خيار الشرط وكذا خيار مجلس من جهة شفيع بعد تملكه لنفوذ تصرفه قبل قبضه بعد تملكه بإرث

تنبيه قوله ويأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد

قال الحارثي فيه مضمر حذف اختصارا وتقديره مثل الثمن أو قدره لأن الأخذ بعين الثمن المأخوذ به للمشتري غير ممكن فتعين الإضمار

وإذن فالظاهر إرادة الثاني وهو القدر لأنه تعرض لوصف التأجيل والمثلية والتقويم فيما بعد فلو كان المثل مرادا لكان تكريرا لشمول المثل للصفة والذات انتهى

فوائد

منها تنتقل الشفعة إلى الورثة كلهم على حسب ميراثهم ذكره غير واحد منهم المصنف والشارح والسامري وبن رجب وغيرهم

". (١)

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٢٩٩

"

وعلى الوجه بالأخذ إن لم يسقطه الشفيع عن المشتري سقط عنه بقدره من الثمن وإن أسقطه توفر على المشتري

قوله فإن أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم عليه

وهو المذهب اختاره القاضي وابنه أبو الحسين والشريفان أبو جعفر وأبو القاسم الزيدي والقاضي يعقوب والشيرازي وأبو الحسن بن بكروس وغيرهم وقدمه في الخلاصة والشرح والنظم والفروع وشرح بن منجا

وقال أبو الخطاب في الهداية قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع واختاره المصنف وقال هو قياس المذهب

قال الحارثي وهو الأصح لأن الأصح أو المشهور لزوم العقد في بيع العقار **قبل قبضه** وجواز التصرف فيه بنفس العقد والدخول في ضمانه به وأطلقهما في المذهب والمستوعب والتلخيص

قوله ولا شفعة لكافر على مسلم

نص عليه من وجوه كثيرة وهو المذهب وعليه الأصحاب وهو من مفردات المذهب

وقيل له الشفعة ذكره ناظم المفردات

تنبيه مفهوم كلام المصنف ثبوت الشفعة لكافر على كافر وسواء كان البائع مسلما أو كافرا وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني والشرح والزركشي وغيرهم وقدمه في الفروع وشرح الحارثي وغيرهما

قال في التلخيص هذا قياس المذهب

وقيل لا شفعة له إذا كان البائع مسلما

وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية وأطلقهما في التلخيص والرعاية

". (١)

"

هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣١٢/٦

وجزم به في الوجيز وغيره

قال في الفروع ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه على الأصح

قال في القواعد الفقهية هذا المعروف من المذهب

وعنه يصح وخرج أبو حفص البرمكي رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل القبض

وقال أبو بكر في التنبيه بيع الأب على ابنه وعتقه وصدقته ووطء إمائه ما لم يكن الابن قد وطيء جائز ويجوز (((ويحوز))) له بيع عبيده وإمائه وعتقهم

فعلى المذهب قال الشيخ تقي الدين يقدح في أهليته لأجل الأذى لا سيما بالحبس انتهى

وقال في الموجز لا يملك إحضاره في مجلس الحكم فإن أحضره فادعى فأقر أو قامت بينه لم يحبس

فائدة يحصل تملكه بالقبض نص عليه مع القول أو النية

قال في الفروع ويتوجه أو قرينه

وقال في المبهج في تصرفه في غير مكيل أو موزون روايتان بناء على حصول ملكه قبل قبضه

قوله (وإن وطيء جارية ابنه فأحبلها صارت أم ولد له)

إن كان الابن لم يكن وطئها صارت أم ولد لأبيه إذا أحبلها بلا نزاع وإن كان الابن يطؤها فظاهر كلام المصنف هنا أنها تصير أم ولد له أيضا إذا أحبلها وهو أحد الوجهين

ورجحه المصنف في المغنى

وهو كالصريح فيما قطع به صاحب المحرر والشارح وبن منجا في شرحه وصاحب الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وغيرهم

". (١)

"من مالي بعد موتي كذا أو ادفعوه إليه أو جعلته له أو هو له بعد موتي أو هو له من مالي بعد موتي ونحو ذلك تنبيه قوله (وإن ردها بعد موته بطلت أيضا) بلا نزاع

لكن لو ردها بعد قبوله وقبل القبض لم يصح الرد مطلقا على الصحيح من المذهب

قدمه في الفروع والفائق والزركشي وصححه الحارثي قال في المجد هذا المذهب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/١٥٧

وقيل يصح رده مطلقا اختاره القاضي وبن عقيل

وقيل يصح رده في المكيل والموزون بعد قبوله **وقبل قبضه**

جزم به المصنف والشارح

قال الزركشي إن كان الرد بعد القبول والقبض لم يصح الرد وكذا لو كان بعد القبول وقبل القبض على ظاهر كلام جماعة

وأورده المجد مذهبا

فائدة إذا لم يقبل بعد موته ولا رد فحكمه حكم متحجر الموات على ما مر في بابه قاله في الفروع

وقال في القاعدة العاشرة بعد المائة لو امتنع من القبول أو الرد حكم عليه بالرد وسقط حقه من الوصية

وقاله في الكافي وجزم به الحارثي

قوله (وإن مات بعده وقبل الرد والقبول قام وارثه مقامه ذكره الخرقي)

هذا المذهب نص عليه في رواية صالح قاله المجد

واختاره المصنف والشارح وغيرهما

". (١)

"

قوله (وإن أعتق الثلاثة في مرضه فمات أحدهم في حياة السيد فكذلك في قول أبى بكر)

وحكاه عن الإمام أحمد رحمه الله يعني يقرع بينه وبين الحيين وهو المذهب قدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والفائق

قال المصنف هنا (والأولى أن يقرع بين الحيين ويسقط حكم الميت)

وجزم به في الوجيز كعتقه أحد عبديه غير معين فمات أحدهما فإنه يتعين العتق في الثاني ذكره القاضي وغيره

وقيل يقرع بين الحيين في هذه المسألة دون التي قبلها ذكره في الرعاية الكبرى

ذكر هذه المسائل في الفروع في آخر باب تبرعات المريض

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/٢٠٥

وذكرها في الرعايتين والفائق والحاوي في أول باب تبرعات المريض

فائدة وكذا الحكم إن أوصى بعتقهم فمات أحدهم بعده

وقيل إن أعتقهم أو دبرهم أو أوصى بعتقهم أو دبر بعضهم وأوصى بعتق الباقين فمات أحدهم أقرعنا بينهم فإن خرجت القرعة الميت (((لميت))) حسبناه من التركة وقومناه حين العتق وإن خرجت لحي

فإن كان الموت في حياة السيد أو بعدها **قبل قبض** الورثة لم يحسب من التركة غير الحيين فيكمل ثلثهما ممن قرع أو يقوم به يوم العتق

وقيل يحسب الميت من التركة ويقرع من قرع إن خرج حيا من الثلث وإلا عتقق (((عتق))) منه بقدره

وإن كان الموت **بعد قبض** الورثة حسب من التركة

وبدون الموت يعتق ثلثهم بالقرعة إن لم يجز الورثة ما زاد عليه ذكر ذلك في الرعاية الكبرى

". (١)

"

وقال في المحرر وغيره وعنه لا أرش لها مع إمساكه

فائدة ذكر الزركشي عن الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه ذكر في بعض قواعده جواز فسخ المرأة النكاح إذا ظهر المعقود عليه حرا أو مغصوبا أو معيبا

والإمام والأصحاب على خلاف ذلك

قوله وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صح وكانا جميعا مهرها فإن طلقها قبل الدخول **بعد قبضهما** رجع عليها بألف ولم يكن على الأب شيء مما أخذه

هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب

لكن يشترط في الأب أن يكون ممن يصح تملكه قاله الأصحاب

وذكر في الترغيب رواية أن المسمى كله لها ويرجع به على الأب

قال الزركشي وحكى أبو عبد الله بن تيمية رواية ببطلان الشرط وصحة التسمية

وقيل يبطلان ويجب مهر المثل قاله الزركشي وغيره

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/٤٣١

فائدة لو شرط أن جميع المهر له صح كشعيب صلى الله عليه وسلم

فلو طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها ولا شيء على الأب وهذا الصحيح

وقاله القاضي وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم

وقيل يرجع عليه بنصف ما أخذ وهو احتمال المصنف

قلت والنفس تميل إلى ذلك

فعلى هذا لو كان ما شرطه الأب أكثر من النصف رجع على الأب بما زاد على النصف وبقية النصف على الزوجة

". (١)

"

قال في المحرر وغيره ومن شرط تصرفها فيه ودخوله في ضمانه قبضه إلا المتميز فإنه على روايتين كما بيناه في البيع

وقال في الفروع وتقدم الضمان والتصرف في البيع

قوله وإن كان غير معين كقفيز من صبرة لم يدخل في ضمانها ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه كالمبيع

قاله الأصحاب وتقدم الخلاف في ذلك والصحيح من المذهب وما يحصل به القبض في آخر باب خيار البيع فإن هذا مثله عند الأصحاب

وذكر القاضي في موضع من كلامه أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه

قوله وإن قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه إن كان باقيا ويدخل في ملكه حكما كالميراث

هذا المذهب نص عليه

قال المصنف في الكافي والمغني والشارح هذا قياس المذهب

وجزم به في الخلاصة والمنور وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٤٨/٨

وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وتجريد العناية وغيرهم

ويحتمل أن لا يدخل حتى يطالب به ويختار وذكره القاضي وأبو الخطاب وهو وجه لبعضهم وأطلقهما في المستوعب

قال في الترغيب والبلغة أصل هذين الوجهين الاختلاف فيمن بيده عقدة النكاح

قال في القاعدة الخامسة والثمانين وليس كذلك ولا يلزم من طلب العفو من الزوج أن يكون هو المالك فإن العفو يصح عما يثبت فيه حق التملك

". (١)

"

قال وهذا الحكم إذا كانت العين يمكن فصلها وقسمتها وأما إن لم يمكن فهو شريك بقيمة النصف يوم الأصداق تنبيهان

أحدهما محل الخيرة للزوجة إذا كانت غير محجور عليها

فأما المحجور عليها فليس لها أن تعطيه إلا نصف القيمة قاله المصنف وغيره وهو واضح

الثاني ظاهر قوله وبين دفع نصف قيمته يوم العقد

أنه سواء كان متميزا أو لا وكذا قال الخرقي والمصنف في المغني والكافي والشارح وبن حمدان في رعايتيه وغيرهم

وحرر في المحرر وتبعه في الفروع فقالا إن كان المهر المتميز يضمن بمجرد العقد فله نصف قيمته يوم العقد وإن كان غير متميز فله قيمة نصفه يوم الفرقة على أدنى صفة من وقت العقد إلى وقت قبضه

وفي الكافي إلى وقت التمكين منه قاله الزركشي

ويحمل كلام الخرقي وأبي محمد ومن تابعهما على ذلك قال إذ الزيادة في غير المتميز صورة نادرة ولذلك علل أبو محمد بأن ضمان النقص عليها فعلم أن كلامه في المتميز انتهى

وقال في البلغة والترغيب المهر المعين قبل قبضه هل هو بيده أمانة أو مضمون فيكون مؤنة دفن العبد عليه فيه روايتان وبنى عليهما التصرف والنماء وتلفه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٦٢/٨

وعلى القول بضمانه هل هو ضمان عقد بحيث ينفسخ في المعين ويبقى في تقدير المالية يوم الإصداق أو ضمان يد بحيث تجب القيمة يوم تلفه كعارية فيه وجهان

". (١)

"

قوله وإذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه

هذا المذهب اختاره أبو بكر وغيره وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع

وعنه لا يرجع بشيء لأن عقد الهبة لا يقتضي ضمانا

وعنه لا يرجع مع الهبة ويرجع مع الإبراء

قال في المحرر والرعايتين وهو الأصح

قال في القواعد الفقهية هل يرجع عليها ببدل نصفها على روايتين

فإن قلنا يرجع فهل يرجع إذا كان الصداق دينا فأبرأته منه على وجهين أصحهما لا يرجع لأن ملكه لم يزل عنه انتهى

قال في تجريد العناية فلو وهبته **بعد قبضه** ثم طلق قبل مس رجع بنصفه لا إن أبرأته على الأظهر فيهما واختاره بن عبدوس في تذكرته

قال المصنف والشارح فإن كان الصداق دينا فأبرأته منه فإن قلنا لا يرجع في المعين فهنا أولى

وإن قلنا يرجع هناك خرج هنا وجهان الرجوع وعدمه وكذا قال في البلغة

وقال فيها وفي الترغيب أصل الخلاف في الإبراء هل زكاته إذا مضى عليه أحوال وهو دين على الزوجة أو على الزوج فيه روايتان

قال في الفروع وكلامه في المغني على أنه إسقاط أو تمليك فوائد

إحداها (((أحدها))) لو وهبته أو أبرته (((أبرأته))) من نصفه أو بعضه فيهما ثم تنصف رجع بالباقي على الرواية الأولى وبنصفه أو بباقيه على الرواية الأخرى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٦٥/٨

". (١)

"بلا ريب لكن هل يصح الخلع أو يكون كالخلع بغير عوض فيه طريقان للأصحاب

الأولى طريقة القاضي في الجامع الصغير وبن البناء وبن عقيل في التذكرة

والثانية طريقة الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما والشيرازي والشيخين انتهى

قلت وهذه الطريقة هي المذهب كما تقدم

والطريقة الأولى قدمها في الرعايتين والحاوي والخلاصة

فعليها تبين مجانا فائدتان

إحداهما لو جهل التحريم صح وكان له بدله قاله في الرعايتين

الثانية إذا تخالع كافران بمحرم يعلمانه ثم أسلما أو أحدهما **قبل قبضه** فلا شيء له على الصحيح من المذهب اختاره القاضي في الجامع وبن عبدوس في تذكرته وجزم به في المنور وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم

وقيل له قيمته عند أهله اختاره المصنف وغيره

وقيل له مهر المثل اختاره القاضي في المجرد

قوله وإن خالعها على عبد فبان حرا أو مستحقا فله قيمته عليها

يعني إذا لم يكن مثليا فإن كان مثليا فله مثله ويصح الخلع على الصحيح من المذهب

". (٢)

"

فائدة لو وطيء في ملك مختلف في صحته كوطء البائع بشرط الخيار في مدته فعليه الحد بشرطه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب

قال في الفروع اختاره الأكثر

وقال المصنف في باب الخيار في البيع قاله أصحابنا

وعنه لا حد عليه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨/٢٧٥

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٨/٣٩٩

اختاره المصنف والشارح والمجد والناظم وصاحب الحاوي

وقدمه في الرعايتين والفروع

وتقدم ذلك في كلام المصنف في خيار الشرط مستوفى فليعاود

ولو وطىء أيضا في ملك مختلف فيه كشراء فاسد **بعد قبضه** فلا حد عليه على الصحيح من المذهب

وقدمه في الرعايتين والفروع وغيرهم

وعنه عليه الحد

وإن كان قبل القبض فعليه الحد على الصحيح من المذهب

وقيل لا يحد بحال

وكذا الحكم في حد من وطىء في عقد فضولي

وعنه يحد إن وطىء قبل الإجازة

واختار المجد أنه يحد قبل الإجازة إن اعتقد أنه لا ينفذ بها

وحكى رواية

فائدة لو وطىء حال سكره لم يحد

قال الناظم لم يحد في الأقوى مطلقا مثل الراقد

وقيل يحد وهو الصحيح من المذهب

وتقدم في أول كتاب الطلاق أحكام أقوال السكران وأفعاله

". (١)

"

وقياس قول الإمام أحمد رحمه الله في قوله كان له علي وقضيته

واختاره القاضي وبن عبدوس في تذكرته

وأطلقهما في المحرر والنظم والرعايتين والفروع وغيرهم فائدتان إحداهما

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠/١٨٦

مثل ذلك في الحكم لو قال له علي ألف من ثمن مبيع تلف **قبل قبضه** أو لم أقبضه أو مضاربة تلفت وشرط على ضمانها مما يفعله الناس عادة مع فساده خلافا ومذهبا

ويأتي قريبا في كلام المصنف لو قال له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه وقال المقر له بل دين في ذمتك

الثانية

لو قال علي من ثمن خمر ألف لم يلزمه وجها واحدا

أعني إذا قدم قوله علي من ثمن خمر علي قوله ألف

ومن مسائل المصنف لو قال له علي ألف إلا ألفا فإنه يلزمه ألف قولا واحدا

ومنها (((ومنهما))) لو قال له علي ألف إلا ستمائة فيلزمه ألف على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب لأنه استثنى أكثر من النصف

وقيل يصح الاستثناء فيلزمه أربعمائة

ويأتي ذلك في كلام المصنف في أول الفصل الذي بعد هذا

وتقدم ذلك أيضا في باب الاستثناء في الطلاق

قوله وإذا قال كان له علي ألف وقضيته أو قضيت منه خمسمائة فقال الخرقي ليس بإقرار والقول قوله مع يمينه

وهو المذهب

". (١)

"لرأس المال، ويحتمل أن يجوز لانهما دخلا على حكم الاسلام، ومن حكمه وجوب الزكاة واخراجها من المال: (فصل) وإن دفع إلى رجل ألفا مضاربة على أن الربح بينهما نصفان فحال الحول وقد ربح ألفين فعلى رب المال زكاة ألفين، وقال الشافعي في أحد قوليه: عليه زكاة الجميع لان الاصل له والربح إنما نمى ولنا أن حصة المضارب له دون رب المال لان للمضارب المطالبة بها، ولو أراد رب المال دفع حصته إليه من غير هذا المال لم يلزمه قبوله، ولا يجب علي الانسان زكاة ملك غيره وقوله: إنما نمى ماله قلنا إلا أنه لغيره فلم تجب عليه زكاته كما لو وهب نتاج سائمته لغيره.

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٦٨/١٢

إذا ثبت هذا فانه يخرج الزكاة من المال لانها من مؤنته فكانت منه كمؤنة حمله ويحسب من الربح لانه وقاية لرأس المال.

* (مسألة) * (ومن كان له دين على ملي من صداق أو غيره زكاه إذا قبضه لما مضى) الدين على ضربين أحدهما دين على معترف به باذل له فعلى صاحبه زكاته الا أنه لا يلزمه اخراجها حتى يقبضه فيزكيه لما مضى.

يروى ذلك عن علي رضي الله عنه، وبهذا قال الثوري وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال عثمان بن عفان وابن عمر وجابر وطاوس والنخعي وجابر بن زيد والحسن والزهري وقتادة والشافعي وإسحق وأبو عبيد: عليه اخراج الزكاة في الحال وان لم يقبضه لانه قادر على أخذه والتصرف فيه أشبه الوديعة، وروي عن عائشة وابن عمر: ليس في الدين زكاة وهو قول عكرمة لانه غير تام فلم تجب زكاته كعرض القنية، وروي عن سعيد بن المسيب وعطاء وأبي الزناد يزكيه إذا قبضه لسنة واحدة.

ولنا أن ملكه يقدر على قبضه والانتفاع به فلزمته زكاته لما مضى كسائر أمواله، ولا يجب عليه زكاته **قبل قبضه** لانه دين ثابت في الذمة فلم يلزمه الاخراج **قبل قبضه** كالدين على المعسر ولان الزكاة تجب على سبيل المواساة وليس من المواساة أن يخرج زكاة مال لا ينتفع به وأما المستودع فهو كالذي في يده لان المستودع نائب عنه فيده كيده.." (١)

"كان قد قبض الاجرة أخرج الزكاة منها، وان كانت دينا فهي كالدين معجلا أو مؤجلا، وقال ابن أبي موسى فيه رواية أنه يزكيه في الحال كالمعدن، والصحيح الاول لقوله عليه السلام " لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول " وكما لو ملكه بهبة أو ميراث أو نحوه، وقال مالك وأبو حنيفة لا يزكيها حتى يقبضها ويحول عليها حول بناء على أن الاجرة انما تستحق بانقضاء مدة الاجارة وهذا يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى.

(فصل) ولو اشترى شيئا بعشرين دينارا أو أسلم نصابا في شئ فحال الحول قبل أن يقبض المشتري المبيع أو المسلم فيه والعقد باق فعلى البائع والمسلم إليه زكاة الثمن لان ملكه ثابت فيه فان انفسخ العقد لتلف المبيع أو تعذر السلم فيه وجب رد الثمن وزكاته على البائع والمسلم إليه.

(فصل) والغنيمة يملك الغانمون أربعة أخماسها بانقضاء الحرب فان كانت جنسا واحدا تجب فيه الزكاة كالاثمان والسائمة، ونصيب كل واحد منهم نصاب فعليه زكاته إذا انقضى الحول ولا يلزمه اخراج زكاته **قبل**

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/٤٤٢

قبضه كالدين على المليء، وان كان دون النصاب فلا زكاة فيه الا أن يكون أربعة أخماسها يبلغ النصاب فتكون خلطة ولا تضم إلى الخمس لانه لا زكاة فيه فان كانت أجناسا كأبل وبقر وغنم فلا زكاة على واحد منهم لان للامام أن يقسم بينهم قسمة تحكم فيعطي لكل واحد منهم

من أي أصناف المال شاء فما تم ملكه على شئ معين بخلاف الميراث.

(فصل) وقد ذكرنا أن حكم المال المغصوب حكم الدين على المعسر على ما فيه من الخلاف فان كان سائمة وكانت معلوفة عند صاحبها وغاصبها فلا زكاة فيها لفقدان الشرط، وإن كانت سائمة عندهما ففيها الزكاة على الرواية في وجوب الزكاة في المغصوب، وان كانت معلوفة عند المالك سائمة عند الغاصب ففيه ووجهان أحدهما لا زكاة فيها لان صاحبها لم يرض باسامتها فلم تجب عليه الزكاة." (١)

"من الممتنع فكذا هاهنا يأخذ الامام منه ماله فان أسلم بعد أخذها لم يلزمه أداؤها لانها سقطت بأخذ الامام كسقوطها بالاخذ من المسلم الممتنع.

ويحتمل أن لا تسقط لانها عبادة فلا تصح بغير نية.

وأصل هذا إذا اخذ من المسلم الممتنع قهرا.

وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى.

وان أخذها غير الامام أو نائبه لم تسقط عنه لانه لا ولاية له عليه فلا يقوم مقامه بخلاف نائب الامام وان أداها في حال ردته لم يجزه

لانه كافر فلا تصح منه لكونها عبادة كالصلاة (فصل) وحكم الصداق حكم الدين لانه دين للمرأة في ذمة الرجل.

فان كان على مليئ وجبت فيه الزكاة فإذا قبضته أدت لما مضى، وإن كان على جاحد أو معسر فعلى الروايتين، ولا فرق بين ما قبل الدخول وبعده لانه دين في الذمة فهو كثمن مبيعها، فان سقط نصفه بطلاقها قبل الدخول وقبضت النصف فعليها زكاة ما قبضته خاصة لانه دين لم تتعوض عنه، ولم تقبضه فأشبه ما تعذر قبضه لفلس أو جحد.

وكذلك لو سقط الصداق كله قبل قبضه لانفساخ النكاح بسبب من جهتها ليس عليها زكاة لما ذكرنا، ويحتمل أن تجب عليها زكاة لان سقوطه بسبب من جهتها أشبه الموهوب.

وكذلك كل دين سقط قبل قبضه من غير إسقاط صاحبه.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/٤٤٤

أو أيس صاحبه من استيفائه.

والمال الضال إذا أيس منه فانه لا زكاة على صاحبه لان الزكاة مواساة فلا تلزمه المواساة الا مما حصل له، وإن كان الصداق نصابا فحال عليه الحول ثم سقط نصفه وقبضت النصف فعليها زكاة النصف المقبوض لان الزكاة وجبت فيه ثم سقطت من نصفه لمعنى اختص به فاختص السقوط به، وان مضى عليه حول **قبل قبضه** ثم قبضته كله زكته لذلك الحول وان مضت عليه أحوال **قبل قبضه** ثم قبضته زكته لما مضى كله وقال أبو حنيفة لا تجب الزكاة عليها ما لم تقبضه لانه بدل عما ليس بمال فلم تجب الزكاة فيه **قبل قبضه** كدين الكتابة." (١)

"بمنع الاجزاء كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح ولا نسلم انها واجبة في الذمة وإنما تعلق الوجوب بعينها فاما ان تعيبت بفعله فعليه بدلها، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا عالج ذبحها فقلعت السكين عينها أجزأت استحسانا، ولنا أنه عيب أحدثه قبل ذبحه فلم يجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح (فصل) والواجب في الذمة من الهدي قسمان (احدهما) وجب بالنذر في ذمته (والثاني) وجب بغيره كهدي المتعة والقران والدماء الواجبة في النسك بترك واجب أو فعل محظور فمتى عين عما في ذمته شيئا فقال هذا الواجب علي فانه يتعين الوجوب فيه من غير أي أن تبرأ الذمة لانه لو أوجب هديا ولا هدي عليه لتعين فكذلك إذا كان اجبا فعينه الا أن مضمون عليه فان عطب أو سرق أو نحو ذلك لم يجزئه وعاد الوجوب إلى ذمته كما لو كان لرجل عليه دين فاشترى به مكيلا فتلف **قبل قبضه** انفسخ البيع وعاد الدين إلى ذمته، ولان ذمته لم تبر أ من الواجب بتعيينه وانما تعلق الوجوب بمحل آخر فصار الدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهنا فانه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه في ذمة الدين فمتى تعذر استيفاؤه من الضامن أو تلف الرهن بقى الحق في الذمة بحاله فاما ان ساق الهدي ينوي به الواجب الذي في ذمته ولم يعينه بالقول فهذا لا يزول ملكه عنه الا بذبحه ودفعه إلى أهله وله التصرف فيه بما شاء من بيع وهبة وأكل وغير ذلك لانه لم يتعلق به حق لغيره وله نماؤه وان عطب تلف من ماله وان تعيب لم يجزئه ذبحه وعليه الهدي الذي كان واجبا ولا يبرأ الا بايصاله إلى مستحقه بمنزلة من عليه دين فحمل إلى مستحقه يقصد دفعه إليه فتلف قبل أن يوصله إليه ومتى عينه بالقول تعين فان ذبحه فسرق أو عطب فلا شئ عليه قال احمد رحمه الله إذا نحر فلم يطعمه حتى سرق." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٤٧/٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٧٤/٣

"الرؤية انفسخ لان العقد غير لازم في حقه فملك الفسخ كحالة الرؤية وان اختار امضاء العقد لم يلزم لان

الخيار يتعلق بالرؤية ولانه يؤدي إلى الزام العقد على المجهول فيفضي إلى الضرر وكذلك لو تبايعا على أن لا يثبت الخيار للمشترى لم يصح الشرط كذلك.

وهل يفسد به البيع؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع (فصل) ويعتبر لصحة العقد الرؤية من المتعاقدين وان قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية فباع ما لم يره فله الخيار عند الرؤية، وان لم يره المشتري فلكل منهما الخيار وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لاخيار للبائع لحديث عثمان وطلحة ولاننا لو أثبتنا له الخيار لثبت لتوهم الزيادة والزيادة في المبيع لا تثبت الخيار بدليل مالو باع شيئا على أنه معيب فبان غير معيب لم يثبت الخيار له ولنا أنه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبه المشتري.

فأما الخبر فانه قول طلحة وجبير وقد خالفهما عثمان وقوله أولى لان البيع يعتبر فيه الرضا منهما فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضا منهما ﴿ مسألة ﴾ (وان ذكر له من صفته ما يكفي في السلم أو رآه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرا صح في أصح الروايتين ثم ان وجده لم يتغير فلا خيار له، وان وجده متغيرا فله الفسخ والقول في ذلك قول المشترى مع يمينه) إذا ذكر له من صفات المبيع ما يكفي في صحة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم وعنه لا يصح حتى يراه لان الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه ولنا أنه بيع بالصفة فصح كالسلم ولا نسلم أن الصفة لا يحصل بها المعرفة فانها تحصل بالصفات الظاهرة التي لا يختلف بها الثمن ظاهرا ولهذا اكتفي به في السلم ولانه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية.

وأما ما لا يصح السلم فيه فانما لم يصح بيعه بالصفة لانه لا يمكن ضبطه بها.

إذا ثبت هذا فانه متى وجده على الصفة لم يكن له الفسخ وبهذا قال ابن سيرين وأيوب ومالك والعنبري واسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه له الخيار بكل حال لانه يسمى بيع خيار الرؤية ولان الرؤية من تمام هذا العقد فأشبه غير الموصوف ولاصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين، ولنا أنه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له خيار كالمسلم فيه ولانه مبيع موصوف فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الاحوال كالسلم.

وقولهم انه يسمي بيع خيار الرؤية لا تعرف صحته فان ثبت فيحتمل انه يسميه من يرى ثبوت الخيار فلا يحتج به على غيره فاما ان وجده بخلاف الصفة فله الخيار ويسمى خيار الخلف في

الصفة لانه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالمسلم فيه وان اختلفا في اختلاف الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه لان لاصل براءة ذمته من الثمن فلم يلزمه ما لم يقربه أو يثبت ببينة أو ما يقوم مقامها (فصل) والبيع بالصفة نوعان (احدهما) بيع عين معينة مثل أن يقول بعتك عبدي التركي ويذكر صفاته فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه لكون المعقود عليه معينا فيزول العقد بزوال محله، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه كبيع الحاضر (الثاني) بيع موصوف غير معين مثل ان يقول بعتك عبدا تركيا ثم يستقصى صفات السلم فهذا في معنى السلم فمتى سلم إليه عبدا على غير." (١)

"ما وصف فرده أو على ما وصف فابدله لم يفسد العقد لان العقد لم يقع على غير هذا فلم ينفسخ العقد برده كما لو سلم إليه في السلم غير ما وصف له فرده ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه وهذا قول الشافعي لانه بيع في الذمة فلم يجز التفرق فيه قبل قبض احد العوضين كالسلم وقال القاضي يجوز التفرق فيه قبل القبض لانه بيع حال فجاز التفرق فيه قبل القبض كبيع العين (فصل) فان رأيا المبيع ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه جاز في قول أكثر اهل العلم وحكي عن احمد رواية اخرى لا يجوز حتى يرياها حالة العقد وحكي ذلك عن الحكم وحماد ولان ما كان شرطا في صحة العقد يجب ان يكون موجودا حال العقد كالشهادة في النكاح، ولنا أنه معلوم عندهما أشبه ما لو شاهداه حال العقد والشرط انما هو العلم والرؤية طريق العلم ولهذا اكتفي بالصفة المحصلة للعلم والشهادة في النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق عليه فلهذا اشترطت حال العقد ويقرر ما ذكرناه ما لو رأيا دارا اوقفا في بيت منها أو ارضا ووقفا في طرفها وتبايعاها صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة للكل في الحال، ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لا اشترط رؤية جميعه، إذا ثبت ذلك فمتى وجد المبيع بحاله لم يتغير لزمه البيع، وإن كان ناقصا ثبت له الخيار لان ذلك كحدوث العيب، وإن اختلفا في التغير فالقول قول المشتري مع يمينه لانه يلزمه الثمن فلا يلزمه ما لم يعترف به فأما إن عقدا البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع لم يصح البيع لانه مما لا يصح بيعه، وإن كان يتغير فيها لم يصح بيعه أيضا لانه مجهول، وكذلك ان كان الظاهر تغيره فان كان يحتمل التغير

وعدمه وليس الظاهر تغيره صح بيعه لان الاصل السلامة ولم يعارضه ظاهر فيصح بيعه كما لو كانت الغيبة يسيرة وهذا ظاهر مذهب الشافعي ﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز بيع الحمل في البطن، واللبن في الضرع، والمسك في الفأرة، والنوى في التمر) بيع الحمل في البطن فاسد بغير خلاف، قال ابن المنذر أجمعوا على أن بيع

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٢٦

الملاقيح والمضامين غير جائز، وانما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين (أحدهما) الجهالة فانه لا تعلم صفته ولا حياته (والثاني) أنه غير مقدور على تسليمه بخلاف الغائب فانه يقدر على الشروع في تسليمه، وقد روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين، قال أبو عبيد الملاقيح ما في البطون وهي الاجنة، والمضامين ما في أصلاب الفحول فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عامه أو في أعوام وأنشد إن المضامين التي في الصلب * ماء الفحول في الظهور الحدب وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المجر، قال ابن الاعرابي المجر ما في بطن الناقة والمجر الربا و المجر القمار والمجر المحاقلة والمزابنة (فصل) وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع حبل الحبلة ومعناه نتاج النتاج قاله أبو عبيد وعن ابن عمر قال: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة أن تنتج." (١)

"فليس منا " فصار كتدليس البيع فان باع ما علم كيله صبرة فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحكم ان البيع صحيح لازم وهو قول أبي حنيفة والشافعي لان المبيع معلوم لهما ولا تغرير من أحدهما أشبه مالو علما كيله أو جهلاه ولم يثبت ما روي من النهي فيه، وانما كرهه أحمد كراهة تنزيه لاختلاف العلماء فيه ولان تسويتهما في العلم أو الجهل أبعد من التغرير.

وقال القاضي وأصحابه هذا بمنزلة التدليس والغش

ان علم به المشتري فلا خيار له لانه دخل على بصيرة فهو كمن اشترى مصراة يعلم تصريتها، وإن لم يعلم ان البائع كان عالما بذلك فله الخيار في الفسخ والامضاء وهذا قول مالك لانه غش وغرر من البائع فصح العقد معه ويثبت للمشتري الخيار، وذهب بعض أصحابه إلى أن البيع فاسد والنهي يقتضي الفساد (فصل) فان أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح، فان قبضه باكتياله تم البيع والقبض، وان قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافا إن كان البيع باقيا كاله عليه، فان كان قدر حقه الذي أخبره فقد استوفاه، وان كان زائدا رد الفضل وان كان ناقصا أخذ النقص، وان كان قد تلف فالقول قول القابض مع يمينه سواء قل القبض أو كثر لان الاصل عدم القبض وبقاء الحق وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله لان للبائع فيه علقة فانه لو زاد كانت الزيادة له ولا يتصرف في أقل من حقه بغير كيل لان ذلك يمنعه من معرفة كيله، وان تصرف فيما يتحقق انه مستحق له مثل أن يكون حقه قفيزا فيتصرف في ذلك أو في أقل منه بالكيل ففيه وجهان (أحدهما) له ذلك لانه تصرف في حقه **بعد قبضه** فجاز كما لوكيل له (والثاني) لا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٧/٤

يجوز لانه لا يجوز له التصرف في الجميع فلم يجز له التصرف في البعض كما قبل القبض، فان قبضه بالوزن فهو كما لو قبضه جزافا، فأما ان أعلمه بكيله ثم باعه إياه مجازفة على انه له بذلك الثمن سواء زاد أو نقص لم يجز لما روى الاثرم باسناده عن الحكم قال: قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال " اذهبوا بنا إلى عثمان نعينه على طعامه " فقام إلى جنبه فقال عثمان في هذه الغرارة كذا وكذا وأبيعها بكذا وكذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا سميت الكيل فكل " قال أحمد إذا أخبره البائع ان في كل قارورة منها كذا رطلا فأخذ بذلك ولا يكتاله فلا يعجبني لقوله فعثمان " إذا سميت الكيل فكل " قيل له انهم يقولون إذا فتح فسد.

قال فلم لا يفتحون واحدة ويتركون الباقي (فصل) ولو كان طعاما وآخر يشاهده فلمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان لانه شاهد كيله أشبه مالو كيل له وعنه يحتاج إلى كيل للخبر وكالبيع الاول ولو كاله بائع للمشتري ثم اشتراه منه فكذلك لما ذكرنا، ولو اشترى اثنان طعاما فاكتالاه ثم اشترى احدهما حصة شريكه قبل تفرقهما فهو جائز، وان لم يحضر المشتري الكيل لم يجز الا بكيل.

وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى

لابد من كيله، وان باعه الثاني في هذه المواضع على أنه صبرة جاز ولم يحتج إلى كيل ثان ينقله كالصبرة (فصل) قال أحمد في رجل يشتري الجوز فيعد في مكيل ألف جوزة ثم يأخذ الجوز كله على ذلك العيار لا يجوز.

وقال في رجل ابتاع أعكاما كيلا وقال للبائع كل لي عكما منها وأخذ ما بقي على هذا الكيل أكره هذا حتى يكيلها كلها.

قال الثوري كان أصحابنا يكرهون هذا وذلك لان ما في." (١)

"(الثانية) باع مشاعا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه كعبد مشترك بينهما أو ما يقسم عليه الثمن بالاجزاء كقفيزين متساويين لهما فيصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد في نصيب الآخر، والثاني لا يصح فيهما وأصل الوجهين ان أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين (احداهما) يفسد فيهما (والثانية) يصح في الحرة.

الوجه الاول قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، وقال في الآخر لا يصح وهو قول أبى ثور لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فغلب التحريم، ولان الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٦/٤

بطلت في الكل كالجمع بين الاختين وبيع درهم بدرهمين، ووجه الاول ان كل واحد منهما له حكم لو كان منفردا فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه كما لو باع شقصا وسيفا ولان ما يجوز بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح كما لو انفرد، ولان البيع سبب اقتضى الحكم في محلين
فامتنع حكمه في أحد المحلين لنبوتة عن قبوله فيصح في الآخر كما لو وصى بشئ لآدمي وبهيمة.
وأما الدرهمان والاختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما وهذا بخلافه (فصل) ومتى حكمنا بالصحة ههنا وكان المشتري عالما بالحال فلا خيار له لانه دخل على بصيرة وإن لم يعلم مثل أن اشترى عبدا يظنه كله للبائع فبان أنه لا يملك إلا نصفه فله الخيار بين الفسخ والامساك لان الصفقة تبعضت عليه، وأما البائع فلا خيار له لانه رضى بزوال ملكه عما يجوز بقسطه ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما فتلف أحدهما **قبل قبضه**، فقال القاضي للمشتري الخيار بين امساك الباقي بحصته وبين الفسخ لان حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد بدليل أنه لو تعيب **قبل قبضه** ملك المشتري الفسخ به (الثالثة باع عبده وعبد غيره بغير اذنه أو عبدا وحرا أو خلا وخمرا ففيه روايتان) اختلفت الرواية عن أحمد في هذا المسألة فنقل صالح عن أحمد فيمن اشترى عبدين فوجد أحدهما حرا رجع بقيمته من الثمن، ونقل عنه مهنا فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حرا فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا.
وللشافعي قولان كالروايتين وأبطل مالك العقد فيهما إلا ان يبيع ملكه وملك غيره فيصح في ملكه يقف في ملك غيره على الاجازة ونحوه قول أبي حنيفة فانه قال ان كان أحدهما لا يصح بيعه بنص أو باجماع كالحر والخمر لم يصح العقد فيهما وإن لم يثبت بذلك كملكه وملك غيره صح فيما يملكه لان ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الاجازة بحكم حاكم بصحة بيعه، وقال أبو ثور لا يصح بيعه لما تقدم في القسم الثاني، ولان الثمن مجهول لانه انما يبين بالتقسيط للثمن على القيمة وذلك مجهول في الحال فلم يصح البيع به كما لو قال بعتك هذه السلعة برقمها أو بحصتها من رأس المال، ولانه لو صرح به فقال بعتك هذا بقسطه من الثمن لم يصح فكذلك إذا لم يصرح وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى ووجه الرواية الاولى أنه متى سمى ثمنا في مبيع فتقسط بعضه لا يوجب جهالة تمنع الصحة كما لو وجد بعض المبيع معيبا فأخذ ارشه، وإذا قلنا بالصحة فللمشتري الخيار إذا لم يكن عالما كالقسم." (١)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٨/٤

"الثاني لتبعض الصفقة عليه والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة لانها ليست عقود معاوضة فلا تؤثر جهالة العوض فيها (فصل) وإن وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد في الباقي رواية واحدة سواء كانا من جنس واحد أو جنسين ويأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لان العقد وقع صحيحا فذهاب بعضه لا يفسخه كما بعد القبض وكما لو وجد أحد المبيعين معيبا فرده أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع ﴿ مسألة ﴾ (وإن باع عبده وعبد غيره باذنه بثمن واحد فهل يصح؟ على وجهين) (أحدهما) يصح فيهما ويتقسط الثمن على قدر قيمتهما وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لان جملة الثمن معلومة فصح كما لو كانا لرجل واحد وكما لو باعا عبدا واحدا لهما (والثاني) لا يصح لان كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن وهو مجهول على ما قدمنا وفارق ما إذا كانا لرجل واحد فان جملة المبيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسيط والعبد المشترك ينقسم عليه الثمن بالاجزاء فلا جهالة فيه، فأما ان باع قفيزين متساويين له ولغيره بثمن واحد باذنه صح لان الثمن يتقسط عليهما بالاجزاء فلا يفضي إلى جهالة الثمن، وكذلك ان باعه عبدا لهما بثمن واحد صح لما ذكرنا ﴿ مسألة ﴾ (وان جمع بين بيع واجارة، أو بيع وصرف صح فيهما ويقسط العوض عليهما في أحد الوجهين) إذا جمع بين عقدين مختلفي الحد كالبيع والاجارة والبيع والصرف بعوض واحد صح فيهما لان اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة كما لو جمع ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه، وكذلك ان باع سيفا محلى بذهب وفضة، وفيه وجه آخر أنه لا يصح لان حكمهما مختلف وليس أحدهما أولى من الاخر فبطل فيهما فان البيع فيه خيار ولا يشترط فيه التقابض في المجلس، ولا ينفسخ العقد بتلف المبيع والصرف يشترط له التقابض، وينفسخ العقد بتلف العين.

وان جمع بين نكاح وبيع بعوض واحد فقال زوجتك ابنتي وبعتك داري بمائة صح النكاح لكونه لا يفسد بفساد العوض وفي البيع وجهان وللشافعي قولان كالوجهين ﴿ مسألة ﴾ (وان جمع بين كتابة وبيع فكاتب عبده وباعه شيئا صفقة واحدة مثل أن يقول بعتك

عبدي هذا وكاتبتك بمائة كل شهر عشرة بطل البيع وجها واحدا) لانه باع عبده لعبد فلم يصح كبيعه اياه من غير كتابة وهل تبطل الكتابة؟ ينبني على روايتين في تفريق الصفقة (فصل) قال رضي الله عنه (ولا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها) لا يحل البيع بعد نداء الجمعة قبل الصلاة لمن تجب عليه الجمعة لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله تعالى وذروا البيع) فان باع لم يصح البيع للنهي عنه.

والنداء الذي يتعلق به المنع هو النداء عقيب جلوس الامام على المنبر لانه النداء الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتعلق الحكم به، والنداء الثاني زيد في زمن عثمان رضي الله عنه، وحكى القاضي رواية عن أحمد أن البيع يحرم." (١)

"للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد قال ابن عقيل انما كره النسيئة لمضارعته الربا فان البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالاجل غالبا ويجوز أن تكون العينة اسما لهذه المسألة وللبيع نسيئة جميعا لكن البيع بنسيئة مباح اتفاقا ولا يكره الا أن لا يكون له تجارة غيره (فصل) فان باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فقال أحمد في رواية حرب لا يجوز إلا أن تتغير السلعة لان ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فهي كمسألة العينة، فان اشتراها بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها أو بمثله نسيئة جاز لما ذكرنا في مسألة العينة، وان اشتراها بنقد آخر بأكثر من ثمنها

فهو كمسألة العينة على ما ذكرنا من الخلاف، قال شيخنا ويحتمل أن يكون له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إذ لم يكن ذلك عن مواطأة ولا حيلة بل وقع اتفاقا من غير قصد لان الاصل حل البيع وانما حرم في مسألة العينة للاثر الوارد فيه وليس هذا في معناه لان التوسل بذلك أكثر فلا يلحق به ما دونه (فصل) وفي كل موضع قلنا لا يجوز له ان يشتري لا يجوز ذلك لوكيله لانه قائم مقامه ويجوز لغيره من الناس سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما لانه غير البائع اشترى بنسيئة أشبه الاجنبي ﴿ مسألة ﴾ (وإن باع ما يجري فيه الربا بنسيئة ثم اشترى منه بثمنه **قبل قبضه** من جنسه أو ما لا يجوز بيعه به نسيئة لم يجز) روي ذلك عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس وبه قال مالك وإسحاق وأجازه جابر بن زيد وسعيد بن جبير وعلي بن حسين والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأى.

قال علي بن حسين إذا لم يكن لك في ذلك رأى.

وروى محمد بن عبد الله بن ابي مريم قال بعت تمرا من التمارين كل سبعة أصع بدرهم ثم وجدت عند رجل منهم تمرا يبيعه أربعة آصع بدرهم فاشتريت منه فسألت عكرمة عن ذلك فقال لا بأس أخذت أنقص مما بعت، ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك وأخبرته بقول عكرمة فقال كذب قال عبد الله ابن عباس ما بعت من شئ مما يكال بمكيال فلا تأخذ منه شيئا مما يكال بمكيال إلا ورقا أو ذهبا، فإذا أخذت ذلك فابتع ممن شئت منه أو من غيره، فرجعت فإذا عكرمة قد طلبني فقال الذي قلت لك هو حلال هو حرام، فقلت لسعيد بن المسيب ان فضل لي عنده فضل قال فاعطه أنت الكسر وخذ منه الدراهم ووجه تحريم

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٩/٤

ذلك انه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة فحرم كمسألة العينة، وقد نص أحمد على ما يدل على هذا، قال شيخنا والذي يقوى عندي جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة ولاقصد ذلك في ابتداء العقد كما قال علي بن الحسين فيما روى عنه عبد الله بن زيد قال قدمت على علي بن الحسين فقلت له إني أجذ نخلي وأبيع فيمن حضرني إلى أجل فيقدمون بالحنطة وقد حل الاجل فيوقفونها بالسوق فابتاع منهم وأقاصهم، قال لا بأس بذلك إذا لم يكن منك على رأى وذلك لانه اشترى الطعام بالدراهم التي في الذمة بعد لزوم العقد الاول فصح كما لو كان المبيع الاول حيوانا أو ثيابا ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا، فان لم يأخذ بالثمن طعاما لكن اشترى من المشترى طعاما بدراهم

وسلمها إليه ثم أخذها منه وفاء أو لم يسلمها إليه لكن قاصه بها جاز كما في حديث علي بن الحسين (فصل) والاحتكار حرام لما روى أبو أمامة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يحتكر الطعام، وعن." (١)

"النجش حرام وخداع قال البخاري الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش متفق عليه، ولان في ذلك تغريرا بالمشتري وخديعة له، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " الخديعة في النار " فان اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر العلماء منهم الشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد أن البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لان النهي يقتضي الفساد.

ولنا أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع ولان النهي لحق آدمي فلم يفسد العقد كبيع المدلس، وفارق ماكان لحق الله تعالى فان حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء كما في تلقي الركبان فان كان يتغابن بمثله فلا خيار له، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن، وقال أصحاب الشافعي ان لم يكن ذلك بمواطأة من البائع وعلمه فلا خيار،

واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم لاخيار للمشتري لان التفريط منه حيث اشترى ما لايعرف قيمته.

ولنا أنه تغرير بالعاقد فإذا غبن ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان، وبذلك يبطل ما ذكروه ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة ما لم يعط فصدقه المشتري ثم كان كاذبا فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضا لانه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٦

في معنى النجش ﴿ مسألة ﴾ (الثالثة المسترسل إذا غبن الغبن المذكور) يعني إذا غبن غبنا يخرج عن العادة كما ذكرنا في تلقي الركبان، والنجش يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء، وبه قال مالك قال ابن أبي موسى وقد قيل قد لزمه البيع ولا فسخ له وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لان نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كغير المسترسل وكالغبن اليسير.

ولنا أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان.

فاما غير المسترسل فانه دخل على بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استعجل فجهل مالو تثبت لعلمه لم يكن له خيار لانه انبنى على تفريطه وتقصيره، والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة قال أحمد: المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس وفي لفظ الذي لا يماكس فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما اعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه.

ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد، وحده أبو بكر في التنبيه وابن أبي موسى في الارشاد بالثلث وهو قول مالك لقول النبي صلى الله عليه وسلم " والثلث كثير " وقيل السدس والاولى تحديده بما لا يتغابن الناس به في العادة لان ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف (فصل) وإذا وقع البيع على غير متعين كقفيز من صبرة ورطل من دن فظاهر قول الخرقي انه يلزم بالتفرق سواء تقابضا أولا، وقال القاضي في موضع المبيع الذي لا يلزم إلا بالقبض كالمكيل والموزون فقد صرح بأنه لا يلزم **قبل قبضه**، وذكر في موضع آخر: من اشترى فقيزا من صبرتين فتلفت احداهما قبل القبض بطل العقد في التالف دون الباقي رواية واحدة، ولا خيار للبائع وهذا." (١)

"فان رضي أحدهما بما قال الآخر لم يفسخ العقد لعدم الحاجة إلى فسخه وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما فسخه كما إذا كانت السلعة باقية ويرد الثمن إلى المشتري ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع فان

كانا من جنس واحد وتساويا بعد التقابض تقاصا، وينبغي أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري ويكون القول قول المشتري مع يمينه لانه لا فائدة في ذلك لان الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه المشتري.

وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولا الفسخ لان ذلك ضرر عليه من غير فائدة، ويحتمل أن يشرع لتحصل الفائدة للمشتري، ومتى اختلفا في قيمة السلعة رجعا إلى

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧٩/٤

قيمة مثلها موصوفا بصفاتها، فان اختلفا في الصفة فالقول قول المشترى مع يمينه لانه غارم (فصل) وإن تقايلا المبيع أو رد بعيب **بعد قبض** البائع الثمن ثم اختلفا في قدره فالقول قول البائع لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد أشبه ما إذا اختلفا في القبض ﴿ مسألة ﴾ (وإن ماتا فورثتهما في منزلتهما) في جميع ما ذكرناه لانهم يقومون مقامهما في أخذ مالهما وارث حقوقهما فكذلك فيما يلزمهما أو يصير لهما، ولانها يمين في المال فقام الوارث فيها مقام الموروث كاليمين في الدعوى ﴿ مسألة ﴾ (ومتى فسخ المظلوم منهما انفسخ العقد ظاهرا وباطنا وإن فسخ الظالم لم ينفسخ قي حقه باطنا وعليه اثم الغاصب) وجملة ذلك أن الفسخ إذ وجد منهما فقال القاضي ظاهر كلام أحمد أن الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا لانه فسخ لا ستدراك الظلامة فهو كالرد بالعيب أو فسخ عقد بالتحالف فأشبه الفسخ باللعان.

وقال أبو الخطاب إن كان البائع ظالم لم ينفسخ العقد في الباطن لانه لا يمكنه امضاء العقد واستيفاء حقه فلا ينفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في المبيع لانه غاصب، وإن كان المشتري ظالما انفسخ البيع ظاهرا وباطنا لعجز البائع عن استيفاء حقه فكان له الفسخ كما لو أفلس المشتري، ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين، ولهم وجه ثالث أنه لا ينفسخ في الباطن بحال وهذا فاسد لانه لو علم أنه لا ينفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر فانه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ ومتى علم ان ذلك محرم منع منه، ولان الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهرا وباطنا فانفسخ بفسخه في الباطن كالرد بالعيب (قال شيخنا) ويقوى عندي إن فسخه المظلوم منهما انفسخ ظاهرا وباطنا كذلك، وإن فسخه الكاذب عالما بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه لانه لا يحل به الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رجع إليه لانه رجع إليه بحكم من غير." [١]

"وكذلك تقديم أرش الجناية على الدين لذلك، وقال مالك وأبو حنيفة يجبر المشتري أولا على تسليم الثمن كالمسألة قبلها وقد ذكرنا ما يدل على خلافه، إذا ثبت هذا وأجبنا على البائع التسليم فسلم فان كان المشتري موسرا والثمن حاضرا أجبر على تسليمه وان كان الثمن غائبا عن البلد في مسافة القصر أو كان المشتري معسرا فللبائع الفسخ لان عليه ضررا في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كالمفلس، وان كان الثمن في بيته أو بلده حجر على المشتري في المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن لئلا يتصرف في ماله تصرفا يضر بالبائع، وان كان غائبا عن البلد قريبا دون مسافة القصر فللبائع الفسخ في أحد الوجهين لان عليه ضررا في تأخير الثمن أشبه المفلس (والثاني) لا يثبت له خيار الفسخ لانه كالحاضر

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١١١

فعلى هذا يحجر على المشتري كما لو كان في البدل وهذا كله مذهب الشافعي، وقال شيخنا ويقوى عندي انه لا يجب عرى البائع تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن من تسليمه لان البائع انما رضي ببذل المبيع بالثمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه ولان المتعاقدين سواء في المعاوضة

فيستويان في التسليم وانما يؤثر ما ذكر في الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر لعدم الضرر فيه أما مع الحظر المحوج إلى الحجر أو المجوز الفسخ فلا ينبغي ان يثبت ولان شرع الحجر لا يندفع به الضرر لانه يقف على الحاكم ويتعذر ذلك في الغالب ولان ما أثبت الحجر والفسخ بعد التسليم أولى أن يمنع التسليم لان المنع أسهل من الرفع، والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده ولذلك ملكت المرأة منع نفسها من التسليم **قبل قبض** صداقها ولم تملكه بعد التسليم على أحد الوجهين.

وكل موضع قلنا له الفسخ فانه يفسخ بغير حكم حاكم لانه فسخ للبيع فتعذر ثمنه فملكه البائع كالفسخ في عين ماله إذا أفلس المشتري وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك إلى الحاكم لان ولاية الحجر إليه (فصل) فان هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ في الحال لانه يملك الفسخ مع حضوره فمع هربه أولى وان كان موسرا أثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد الحاكم له ما لا قضاه والا باع المبيع وقضى ثمه منه وما فضل فللمشتري وان أعوز ففي ذمته، قال شيخنا ويقوى عندي ان للبائع الفسخ بكل حال لانا ابحنا له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن بعيدا عن البلد للضرر في التأخير فههنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى، ولا يندفع الضرر برفع الامر إلى الحاكم لانه قد يعجز عن اثباته عنده وقد يكون المبيع في مكان لاحاكم فيه والغالب ان لا يحضره من يعرفه الحاكم بالعدالة فاحالته على هذا تضييع لماله وهذه الفروع تقوى ما ذكرته من ان للبائع منع المشتري من قبض المبيع قبل احضار الثمن لما في ذلك من الضرر." (١)

"(فصل) وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع **بعد قبض** الثمن لاجل الاستبراء وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك في القبيحة وقال في الجميلة يضعها على يدي عدل حتى تستبرأ لان التهمة تلحقه فيها فمنع منها.

ولنا انه بيع عين لاخيار فيها قد قبض ثمنها فوجب تسليمها كسائر المبيعات وما ذكره من التهمة لا يمكنه من المنع كالقبيحة ولانه ان كان استبرأها قبل بيعها فاحتمال وجود الحمل منها بعيد نادر وان كان لم يستبرئها فهو الذي ترك التحفظ لنفسه، ولو طالب المشتري البائع بكفيل لئلا تظهر حاملا لم يكن له ذلك

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١١٤

لانه ترك التحفظ لنفسه حال العقد فلم يكن له كفيل كما لو طالب كفيلا بالثمن المؤجل

﴿ مسألة ﴾ (ويثبت الخيار للتخلف في الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته وقد ذكرناه) في الفصل السادس من كتاب البيع بما يغني عن اعادته (فصل) قال رضي الله عنه (ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز بيعه حتى يقبضه، وان تلف **قبل قبضه** فهو من مال البائع إلا ان يتلفه آدمي فيخير المشتري بين فسخ العقد وامضائه ومطالبة متلفه ببدله وعنه في الصبرة المتعينة انه يجوز بيعها **قبل قبضها**، وان تلفت فهي من ضمان المشتري) ظاهر المذهب ان المكيل والموزون لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، وهو ظاهر كلام الخرقي وكذلك قال في المعدود سواء كان متعينا كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها، وهو ظاهر كلام احمد ونحوه قول اسحاق، وروي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن ابي سليمان ان كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه **قبل قبضه** وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه **قبل قبضه**، وقال القاضي واصحابه المراد بالمكيل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين كالقفيز من صبرة والرطل من زبدة، فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل، وقد نقل عن احمد نحو ذلك فانه قال في رواية أبي الحارث في رجل اشترى طعاما فطلب من يحمله فرجع وقد احترق فهو من مال المشتري.

وذكر الجوز جاني عنه فيمن اشترى ما في السفينة صبرة لم يسم كيلا فلا بأس أن يشترك فيها ويبيع ما شاء الا أن يكون بينهما كيل فلا يولى عليه، ونحو هذا قال مالك فانه قال فيما بيع من الطعام مكايلة أو موازنة لم يجز بيعه **قبل قبضه** وما بيع مجازفة أو بيع من غير الطعام مكايلة أو موازنة جاز بيعه **قبل قبضه**، ووجه ذلك ماروى الاوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تعليقا.

وقول الصحابي مضت السنة يقتضي سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولان المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون ونقل عن احمد أن المطعوم لا يجوز بيعه **قبل قبضه** سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن، فعلى هذا." (١)

"يختص ذلك بالمطعوم في أنه لايدخل في ضمان المشتري الا بقبضه فان الترمذي روى عن أحمد انه

أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب **قبل قبضه**، وقال الاثرم سألت أبا عبد الله عن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١١٥

قوله نهى عن ربح ما لا يضمن قال هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتى يقبضه، وقال ابن عبد البر الاصح عن احمد بن حنبل ان الذي يمنع من بيعه **قبل قبضه** هو الطعام وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام **قبل قبضه** فمفهومه إباحة بيع ما سواه **قبل قبضه** وروى ابن عمر قال رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم وهذا نص في بيع المعين وعموم قوله عليه السلام " من ابتاع طعاما فلا يبيعه (بالرفع وفي رواية فلا يبعه بالجزم والخبر في الاولى بمعنى الانشاء) حتى يستوفيه " متفق عليهما.

ولمسلم عن ابن عمر قال.

كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم.

أن نبيعه حتى ننقله من مكانه.

وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ولو دخل في ضمان المشتري جاز بيعه والتصرف فيه كما **بعد قبضه**، وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على البيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك (فصل) وكل مالا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه لا يجوز له بيعه حتى يقبضه وقد ذكرنا ذلك وذكرنا الذي يحتاج إلى قبض والخلاف فيه لما ذكرنا من الاحاديث ولانه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم ولم نعلم بين أهل العلم في ذلك خلافا إلا ما حكي عن البتي أنه لا بأس ببيع كل شئ **قبل قبضه**.

قال ابن عبد البر وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام أظنه لم يبلغه الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه.

(فصل) والمبيع بصفة أو برؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع فعلى هذا لا يجوز بيعه **قبل قبضه** لانه يتعلق به حق توفية فجرى مجرى المكيل والموزون (فصل) وما يحتاج إلى القبض إذا تلف **قبل قبضه** فهو من ضمان البائع، فان تلف بآفة سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن وان بان بفعل المشتري استقر عليه الثمن وكان كالقبض لانه تصرف فيه، وان اتلفه أجنبي لم يبطل العقد على قياس قوله في الجائحة ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن لان التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء على العقد ومطالبة

المتلف بالمثل إن كان مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا، وان اتلفه

البائع فقال اصحابنا الحكم فيه كما لو اتلفه اجنبي، وقال الشافعي: ينفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لاغير لانه تلف يضمنه به البائع اشبه تلفه بفعل الله تعالى، وفرق اصحابنا بينهما لكونه إذا تلف بفعل." (١)

"الله تعالى لم يوجد مقتض للضمان سوى حكم العقد بخلاف ما إذا اتلفه، فان اتلافه يقتضي الضمان بالمثل وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن فكانت الخيرة إلى المشتري في التضمين بأيهما شاء (فصل) وان تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بامر سماوي فالمشتري مخير بين أخذه ناقصا ولا شئ له وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن لانه ان رضيه معيبا فكأنه اشترى معيبا عالما بعيبه لا يستحق شيئا من اجل العيب، وان فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن لانه لو تلف المبيع كله لم يكن له اكثر من الثمن أو تلف بعضه لم يكن له الفسخ لذلك لانه أتلف ملكه فلم يرجع على غيره وان كان بفعل البائع فقياس قول أصحابنا أن المشتري مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عيب، وقياس قول الشافعي أنه بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعالى وان كان بفعل أجنبي فله الفسخ والمطالبة بالثمن وأخذ المبيع ومطالبة الاجنبي بعوض ما أتلف (فصل) ولو باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه فان كانت في يد المشتري فهو كما لو أتلفه، وان كانت في يد البائع فهو كاتلافه وكذلك ان كانت في يد أجنبي فهو كاتلافه، وان لم يكن في يد أحد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل قبضه بامر لا ينسب إلى آدمي فهو كتلفه بفعل الله تعالى (فصل) ولو اشترى شاة أو عبدا أو شقصا بطعام فقبض الشاة أو العبد وباعهما أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ الاول دون الثاني ولا يبطل الاخذ بالشفعة لانه كمل قبل فسخ العقد ويرجع مشتري الطعام على مشتري الشاة أو العبد أو الشقص بقيمة ذلك لتعذر رده، وعلى الشفيع مثل الطعام لانه عوض الشقص ﴿ مسألة ﴾ (وعنه في الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها وان تلفت فهي من ضمان المشتري) نقلها عنه أبو الحارث والجوزجاني واختاره القاضي وأصحابه ونحوه قول مالك لقول ابن عمر مضت

السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المتاع وقد ذكرنا ذلك ﴿ مسألة ﴾ (وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان تلف فهو من مال المشتري) وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه كالمكيل والموزون في ذلك كله ما عدا المكيل والموزون والمعدود والمطعوم على ما ذكرنا فيه من الخلاف يجوز التصرف فيه قبل قبضه في أظهر الروايتين ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان وسعيد بن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١١٦

المسيب والحكم وحماد والاوزاعي واسحاق، وعن احمد رواية أخرى لا يجوز بيع شئ قبل القبض اختارها ابن عقيل، وروي ذلك عن ابن عباس وهو قول أبي حنيفة والشافعي الا ان أبا حنيفة اختار بيع العقار قبل قبضه وإذا قلنا بجواز التصرف فيه فتلف فهو من ضمان المشترى، وقال أبو حنيفة كل مبيع قبل قبضه من ضمان البائع الا العقار، وقال الشافعي." (١)

"هو من ضمان البائع في الجميع، وحكى أبو الخطاب عن أحمد مثل ذلك.

واحتجوا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يباع الطعام قبل قبضه، وبما روي عن ابن عباس أنه قال أرى كل شئ بمنزلة الطعام (الطعام ربوي وعليه مدار المعيشة فلا يقاس عليه ما ليس مثله في ذلك) وبما روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، وروى ابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا الصدقات حيث تقبض، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قال " انههم عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا " ولانه لم يتم الملك عليه فلم يجز بيعه كغير المتعين أو كالمكيل والموزون.

ولنا على جواز بيعه قبل قبضه ما روى ابن عمر قال كنا نبيع الابل بالبقيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير ونبيع بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال " لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شئ " وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين، وروى ابن عمر أنه كان على بكر صعب يعني لعمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر " بعنيه " فقال هو لك يا رسول فقال النبي صلى الله عليه وسلم " هو لك يا عبد الله ابن عمر فاصنع به ما شئت " وهذا ظاهر في التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه، واشترى من جابر جملا ونقده ثمنه ثم وهبه اياه قبل قبضه ولانه أحد نوعي المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالمنافع في الاجارة يجوز له اجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع ولانه مبيع لا يتعلق به حق توفية فصح بيعه كالمال في يد المودع والمضارب ولنا على أنه إذا تلف فهو من ضمان المشتري قول النبي صلى الله عليه وسلم " الخراج بالضمان " وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه وقول ابن عمر مضت السنة ان ما ادركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع، وأما احاديثهم فقد قيل لم يصح منها الا حديث الطعام وهو حجة لنا بمفهومه فان تخصيص الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل على جوازه فيما سواه وقولهم لم يتم الملك عليه ممنوع فان السبب المقتضي للملك متحقق واكثر ما فيه تخلف القبض واليد ليست شرطا في صحة البيع بدليل جواز بيع المال المودع والموروث

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١١٧

والتصرف في الصداق وعوض الخلع عند أبي حنيفة (فصل) وما لا يجوز بيعه **قبل قبضه** لا يجوز بيعه لبائعه لعموم الخبر فيه قال القاضي ولو ابتاع شيئا مما يحتاج إلى قبض فلقيه ببلد آخر لم يكن له أخذ بدله ان تراضيا لانه مبيع لم يقبض فان كان مما لا يحتاج إلى قبض جاز أخذ البدل عنه الا أن يكون سلما لانه لا يجوز بيع السلم **قبل قبضه** (فصل) وكل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** كالذي ذكرنا والاجرة وبدل الصلح إذا كانا من المكيل أو الموزون أو المعدود.

وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كعوض الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد وأرش الجناية وقيمة المتلف لان المقتضي للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود." [١]

"عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزا من الغرر ومالا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع فجاز العقد عليه وهذا قول أبي حنيفة، والمهر كذلك عند القاضي، وهو قول أبي حنيفة لان العقد لا ينفسخ بهلاكه، وقال الشافعي لا يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** ووافقه أبو الخطاب في غير المتعين لانه يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالردة قبل الدخول أو انفساخه بسبب من جهة المرأة أو بصفة بالطلاق أو انفساخه بسبب من غير جهتها وكذلك قال الشافعي في عوض الخلف وهذا التعليل باطل بما بعد القبض فان قبضه لايمنع الرجوع فيه قبل الدخول، فاما ما ملك بارث أو وصية أو غنيمة أو تعين ملكه فيه فانه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره **قبل قبضه** لانه غير مضمون بعقد معاوضة فهو كالمبيع المقبوض، وهذا
مذهب أبي حنيفة والشافعي وان كان لانسان في يد غيره وديعة أو عارية أو مضاربة أو جعله وكيلا فيه جاز له بيعه ممن هو في يده ومن غيره ل١نه عين مال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيها فهي كالتي في يده فان كان غصبا فقد ذكرنا حكمه (فصل) فان اشترى اثنان طعاما فقبضاه ثم باع أحدهما الآخر نصيبه قبل ان يقسماه احتمل أن لا يجوز وكرهه الحسن وابن سيرين فيما يكال أو يوزن لانه لم يقبض نصيبه منفردا فأشبه غير المقبوض ويحتمل الجواز لانه مقبوض لهما يجوز بيعه لا جنبي فجاز بيعه لشريكه كسائر الاموال فان تقاسماه وتفرقا ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل الذي كاله له لم يجز كما لو اشترى من رجل طعاما فاكتاله وتفرقا ثم باعه اياه بذلك الكيل وان لم يتفرقا خرج على الروايتين اللتين ذكرناهما (فصل) وكل مالا يجوز بيعه **قبل قبضه** لا يجوز فيه الشركة ولا التولية ولا الحوالة به، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك يجوز هذا كله في الطعام **قبل قبضه** لانها تختص بمثل الثمن الاول فجازت قبل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١١٨

القبض كالاقالة، ولنا ان التولية والشركة من أنواع البيع فان الشركة بيع بعضه بقسطه من ثمنه والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه فيدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ولانه تمليك لغير من هو في ذمته فأشبه البيع.

وأما الاقالة فهي فسخ للبيع فأشبهت الرد بالعيب، وكذلك لا يصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة وما أشبه ذلك ولا التصرفات المنعقدة إلى القبض لانه غير مقبوض فلاسبيل إلى اقباضه." [١]

"﴿ مسألة ﴾ (والاقالة فسخ يجوز في المبيع قبل قبضه ولا يستحق بها شفعة ولايجوز إلا بمثل الثمن وعنه أنها بيع فلا يثبت.

فيها ذلك الا بمثل الثمن في أحد الوجهين اقالة النادم مستحبة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " من أقال نادما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة " رواه ابن ماجه وأبو داود ولم يقل أبو داود يوم القيامة، وهي فسخ في أصح الروايتين اختارها أبو بكر وهي مذهب الشافعي (والثانية) هي بيع وهي مذهب مالك لان المبيع عاد إلى البائع على الجهة

التي خرج عليها فكانت بيعا كالاول، وكونها بمثل الثمن لا يمنع من كونها بيعا كالتولية، وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما فلا تثبت أحكام البيع في حقهما بل يجوز في المبيع قبل قبضه وفي السلم ويثبت حكم البيع في حق الشفيع فيجوز له أخذ الشقص الذي تقايلا فيه بالشفعة ولنا أن الاقالة هي الرفع والازالة يقال أقالك الله عثرتك أي أزالها فكانت فسخا للعقد الاول بدليل جواز الاقالة في السلم مع اجماعهم على أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قلب قبضه، ولانها مقدرة بالثمن الاول ولو كانت بيعا لم تقدر به ولانه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخا كالرد بالعيب، ويدل على أبي حنيفة ما كان فسخا في حق المتعاقدين كان فسخا في حق غيرهما كالرد بالعيب والفسخ بالخيار ولان حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص والاصل اعتبار الحقائق، فان قلنا هي فسخ جازت قبل القبض وبعده وقال أبو بكر لابد من كيل ثان ويقوم الفسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثان كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق في العدة ولنا أنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض كالرد بالعيب والتدليس والفسخ بالخيار أو لاختلاف المتبايعين وفارق العدة فانها اعتبرت للاستبراء والحاجة داعية إليه في كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسئلتنا.

وان قلنا هي بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض لان بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز كما لا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١١٩

يجوز من غيره ولا يستحق بها الشفعة إن كانت فسخا لانها رفع للعقد وإزالة له وليست معاوضة فأشبهت سائر الفسوخ، ومن حلف لا يبيع فأقال لم يحنث، وان كانت بيعا استحقت الشفعة وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها كالتولية.

والصحيح أنها لا تجوز الا بمثل الثمن سواء قلنا هي فسخ أو بيع لانها خصت بمثل الثمن كالتولية وفيه وجه آخر أنها تجوز باكثر من الثمن الاول وأقل منه كسائر البياعات فإذا." [1]

"في غير ذلك وهذا مذهب أبي حنيفة ويروى كراهة بيع الحيوان بالحيوان نساء عن ابن الحنفية وعبد الله ابن عبيد بن عمير وعكرمة بن خالد وابن سيرين والثوري والحسن وروي ذلك عن عمار وابن عمر لحديث سمرة ولان الجنس أحد وصفي علة ربا الفضل فحرم النساء كالكيل والوزن (والرواية الرابعة) لا يحرم النساء الا فيما بيع بجنسه متفاضلا لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء ولا بأس به يدا بيد " قال الترمذي حديث حسن، وروى الامام أحمد باسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا قال يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالافراس والنجيبة بالابل؟ فقال لا بأس إذا كان يدا بيد " وهذا يدل بمفهومه على إباحة النساء مع التماثل والرواية الاولى أصح لموافقتها الاصل، والاحاديث المخالفة لها قد قال أحمد ليس فيها حديث يعتمد عليه ويعجبني أن يتوقاه وذكر ه حديث ابن عباس وابن عمر في هذا فقال هما مرسلان، وحديث سمرة قد أجبنا عنه وحديث جابر قال أبو عبد الله هذا حجاج زاد فيه نساء، وليث بن سعيد قال يعقوب بن شيبة هو واهي الحديث وهو صدوق، وان كان أحد المبيعين مما لا ربا فيه والآخر فيه ربا كالمكيل بالمعدود ففي تحريم النساء فيهما روايتان ﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين) لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع

الكالئ بالكالئ رواه أبو عبيد في الغريب (فصل) قال رحمه الله تعالى (ومتى افترق المتصارفان قبل التقابض أو افترقا عن مجلس السلم قبل قبض رأس ماله بطل العقد) أما إذا افترقا عن مجلس السلم قبل قبض رأس المال فسيذكر في بابه ان شاء الله تعالى، وأما الصرف فهو بيع الاثمان بعضها ببعض، والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف.

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد لقول النبي صلى الله عليه وسلم " اذهب بالورق ربا الا هاء وهاء " وقوله عليه السلام " بيعوا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١٢١

الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد " ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينا ونهى أن يباع غائب منها بناجز وكلها أحاديث صحاح.

ويجزئ القبض في المجلس وان طال، ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل احدهما أو إلى الصراف فتقابضاه عنده جاز، وبه قال أبو حنيفة واصحابه، وقال مالك لاخير في ذلك لانهما فارقا مجلسهما ولنا أنهما لم يتفارقا قبل التقابض فأشبه مالو كانا في سفينة تسير بهما أو راكبين على دابة واحدة تمشي بهما وقد دل على ذلك حديث أبي برزة الاسلمي رضي الله عنه في قوله للذين مشيا إليه من جانب العسكر: وما اراكما افترقتما.

وان تفرقا قبل التقابض بطل العقد لفوات شرطه." (١)

"﴿ مسألة ﴾ وان قبض البعض ثم افترقا بطل في الجميع في احد الوجهين، وفي الآخر يبطل فيما لم يقبض بناء على تفريق الصفقة، ولو وكل احدهما وكيلا في القبض فقبض الوكيل قبل تفرقهما جاز وقام قبض وكيله مقام قبضه سواء فارق الوكيل المجلس قبل القبض أو لم يفارقه، وان افترقا **قبل قبض** الوكيل بطل لان القبض في المجلس شرط وقد فات، وان تخايرا قبل القبض في المجلس لم يبطل العقد بذلك لانهما لم يتفرقا قبل القبض، ويحتمل ان يبطل إذا قلنا بلزوم العقد وهو مذهب الشافعي لان العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض اشبه ما لو افترقا، والصحيح الاول فان الشرط التقابض في المجلس وقد وجد واشتراط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل ثم يبطل بما إذا تخايرا قبل الصرف ثم اصطرفا

فان الصرف يقع لازما صحيحا قبل القبض ثم يشترط القبض في المجلس (فصل) ولو صارف رجلا دينارا بعشرة دراهم وليس معه الا خمسة لم يجز أن يتفرقا بل قبض العشرة، فان قبض الخمسة وافترقا فهل يبطل في الجميع أو في نصف الدينار؟ ينبني على تفريق الصفقة فان ارادا صحة العقد فسخا الصرف في النصف الذي ليس معه عوضه أو يفسخان العقد كله ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة ويدفعها إليه ثم يأخذ الدينار كله فيكون نصفه له والباقي امانة في يده ويتفرقان ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقي له من الدينار أو اشترى به منه شيئا أو جعله سلما في شئ أو وهبه إياه جاز، ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع إلى البائع دينارين وقال أنت وكيلي في نصف الدينار الزائد صح، ولو صارفه عشرة دراهم بدينار فأعطاه أكثر من دينار ليزن له حقه في وقت آخر جاز وان طال ويكون الزائد أمانة في يده لا شئ عليه في تلفه نص أحمد على أكثر هذه المسائل، فان لم يكن مع أحدهما إلا خمسة دراهم فاشترى بها نصف دينار وقبض دينارا كاملا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٦٥/٤

ودفع إليه الدراهم ثم اقترضها منه واشترى بها النصف الباقي أو اشترى الدينار منه بعشرة ابتداء ودفع إليه الخمسة ثم اقترضها منه ودفع إليه عوضا عن النصف الآخر على غير وجه الحيلة فلا بأس ﴿ مسألة ﴾ (وان تقابضا ثم افترقا فوجدا أحدهما ما قبضه رديئا فرده بطل العقد في إحدى الروايتين) هذا إن كان فيه عيب من غير جنسه لانهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه فيما يشترط قبضه اختاره القاضي، والآخر لا يبطل لان قبض عوضه في مجلس الرد يقوم مقام قبضه في المجلس وان رد بعضه وقلنا يبطل في المردود فهل يبطل في الباقي؟ على روايتين بناء على تفريق الصفقة، وإن كان العيب من جنسه فسنذكره إن شاء الله تعالى (فصل) فإذا باع مدي تمر ردئ بدرهم ثم اشترى بالدرهم تمرا جيدا أو اشترى من رجل دينارا صحيحا بدراهم وتقابضا ثم اشترى منه بالدراهم قراضة عن غير مواطأة ولا حيلة فلا بأس به، وقال ابن أبي موسى لا يجوز إلا أن يمضي إلى غيره ليبتاع منه فلا يستقيم له فيجوز أن يرجع إلى البائع." (١)

"كونها تتفطر (لعل أصله ككونها تتفطر وانظر عبارة المغني في اوائل هذه الصفحة فهي أصرح وأفصح) عند الضرب أوان سكتها مخالفة لسكة السلطان فيصح العقد ويخير المشتري بين الامساك والترك ولا بدل له لان العقد وقع على معين فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره، وإن قلنا إن النقد لا يتعين بالتعيين في العقد فله أخذ البدل ولا يبطل العقد لان الذي قبضه ليس هو المعقود عليه فأشبه المسلم إذا قبضه فوجد به عيبا ومذهب الشافعي في هذا الفصل على ما ذكرناه (فصل) ولو أرادا أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد لم يجز لحصول الزيادة في أحد العوضين وفوات المماثلة المشترطة في الجنس الواحد، وخرج القاضي وجها لجواز أخذ الارش في المجس لان الزيادة طرأت بعد العقد وليس لذلك وجه فان أرش العيب من العوض يجبر به في المرابحة ويرد به إذا رد المبيع بفسخ أو اقالة ولو لم يكن من العوض فبأي شئ استحقه المشتري فانه ليس بهبة، على ان الزيادة في المجلس من العوض وإن لم يكن أرشا فالارش أولى، وإن كان الصرف بغير جنسه فله أخذ الارش في المجلس لان المماثلة غير معتبرة، وتختلف قبض بعض العوض عن بعض لا يضر ماداما في المجلس فجاز كما في سائر المبيع، وإن كان بعد التفرق لم يجز لانه يفضي إلى حصول التفرق قبل قبض أحد العوضين إلا أن يجعلا الارش من غير جنس الثمن كأنه أخذ أرش عيب الفضة حنطة فيجوز، وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فيما بيع بجنسه أو بغير جنسه مما يشترط فيه القبض، فإذا كان مما لا يشترط قبضه كمن باع قفيز حنطة بقفيزي شعير فوجد

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١٦٦

أحدهما عيبا فأخذ أرشه درهما جاز وإن كان بعد التفرق لانه لم يحصل التفرق قبل قبض ما يشترط فيه القبض." (١)

"حنيفة والشافعي وابن المنذر، وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة لانه تبع له قبل قبضه فلم يجز كما لو كان على وجه الارض ولم يقبضه.

ولنا أنه يجوز له التصرف فيه فجاز بيعه كما لو قطعه، وقولهم لم يقبضه ممنوع فان قبض كل شئ بحسبه وهذا قبضه التخلية وقد وجدت." (٢)

"عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن والثمرة غير مضمونة على المشتري، فإذا كانت القيمة أكثر من الثمن فقد ربح فيه.

قلنا إن المراد بالخبر النهي عن الربح بالبيع بدليل أن المكيل لو زادت قيمته قبل قبضه ثم قبضه جاز ذلك بالاجماع." (٣)

"يقتضي أن لا يصح وحكي ذلك عن ابن شبرمة والثوري.

وقال أبو الخطاب هل يصح في المقبوض؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي، وقد نص أحمد في رواية ابن منصور إذا أسلمت ثلثمائة درهم في أصناف شتى مائة في حنطة ومائة في شعير ومائة في شئ آخر فخرج فيها زيوف رد على الاصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف فصحح العقد في الباقي بحصته من الثمن، وقال الشريف أبو جعفر فيمن أسلف الفا إلى رجل فقبضه نصفه وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم إليه بقدر نصفه فحسبه عليه من الالف صح السلم في النصف المقبوض وبطل في الباقي وحكي عن أبي حنيفة انه قال يبطل في الحوالة في الكل، وفي المسألة الاخرى يبطل فيما لم يقبض وحده بناء على تفريق الصفقة (فصل) وان قبض الثمن فوجده رديئا فرده والثمن معين بطل العقد برده فان كان الثمن أحد النقدين وقلنا تتعين النقود بالتعيين بطل، ويبتدئان عقدا آخر ان اختاره، وان كان في الذمة فله ابداله في المجلس ولا يبطل العقد برده لان العقد انما وقع على ثمن سليم فإذا دفع إليه معيبا كان له رده والمطالبة بالسليم، ولم يؤثر قبض المعيب في العقد، وان تفرقا ثم علما عيبه فرده ففيه وجهان (أحدهما) يبطل العقد برده لوقوع القبض بعد التفرق (والثاني) لا يبطل لان

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٦٨/٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٥٠/٤

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٥٩/٤

القبض الاول كان صحيحا بدليل مالو أمسكه ولم يرده وهذا بدل عن المقبوض وهذا قول أبي يوسف ومحمد وأحد قولي الشافعي واختيار المزني لكن من شرطه أن يقبض البدل في مجلس الرد، فان تفرقا عن مجلس الرد **قبل قبض** البدل بطل وجها واحدا لخلو العقد عن قبض الثمن بعد تفرقهما، فان وجد بعض الثمن رديئا فرده." [١]

"ابو بكر، ولنا أن في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما أشبه تعيين الزمان وبهذا يبطل ما ذكروه، ثم لا يخلو إما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه فإذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد أولا يكون ذلك مقتضى

العقد فيتعين ذكر مكان الايفاء نفيا للجهالة عنه وقطعا للتنازع فالغرر في تركه لافي ذكره، وتعيين المكان يفارق هذا فانه لا حاجة إليه ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد ويفضي إلى التنازع وفي مسئلتنا لا يفوت به شرط، ويقطع التنازع والمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضي لذكر مكان الايفاء فكيف يصح قياسهم عليه؟ ﴿ مسألة ﴾ (ولايجوز بيع المسلم فيه **قبل قبضه** ولاهبته ولا أخذ غيره مكانه ولا الحوالة به) لا يجوز بيع المسلم فيه **قبل قبضه** بغير خلاف علمناه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام **قبل قبضه** وعن ربح ما لم يضمن ولانه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام **قبل قبضه** وكذلك التولية والشركة وبهذا قال اكثر أهل العلم وحكي جواز الشركة والتولية عن مالك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام **قبل قبضه** وأرخص في الشركة والتولية وقياسا على الاقالة، ولنا أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يصح كما لو كان بلفظ البيع ولانهما نوعا بيع فلا يجوز فيه السلم **قبل قبضه** كالنوع الآخر والحديث لا نعرفه وهو حجة لنا لانه نهى عن بيع الطعام **قبل قبضه** والشركة والتولية بيع فيدخلان في النهي ويحمل قوله وأرخص في الشركة والتولية على أنه أرخص فيهما في الجملة لافي هذا الموضع، وأما الاقالة فانها فسخ وليست بيعا وأما أخذ غيره مكانه فهو أن يأخذ غير المسلم فيه عوضا عن المسلم فيه وذلك حرام سواء كان المسلم فيه موجودا أو معدوما وسواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو اكثر، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وذكر ابن أبي موسى رواية فيمن أسلم في بر فعدمه عند المحل فرضي أن يأخذ شعيرا مثله جاز وذلك محمول على أن البر والشعير جنس والصحيح في المذهب خلافه وقال مالك يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره إلا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٣٥/٤

الطعام، وقال ابن المنذر وقد ثبت أن ابن عباس قال: إذا أسلمت في شئ إلى أجل فان أخذت ما أسلفت فيه وإلا." (١)

"فخذ عوضا أنقص منه ولا تربح مرتين رواه سعيد في سننه.

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " من أسلم في شئ فلا يصرفه إلى غيره " رواه أبو داود وابن ماجه، ولان أخذ العوض عن المسلم فيه بيع له فلم يجز كبيعه لغيره

(فصل) ولا تجوز الحوالة به لانها انما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر ولانه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع، ومعنى الحوالة أن يكون لرجل سلم وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي عنده السلم فلا يجوز وان أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضا لانه معاوضة بالمسلم فيه **قبل قبضه** فلم يجز كالبيع.

﴿ مسألة ﴾ (ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس ولايجوز لغيره) لحديث ابن عمر: كنا نبيع الابعرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عوضها الدراهم وبالدراهم ونأخذ عوضها الدنانير فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال " لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شئ " فقد دل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره مقاس عليه ودل على اشتراط القبض في المجلس قوله " إذا تفرقتما وليس بينكما شئ " وفي ذلك اختلاف ذكرناه في الصرف وفيه رواية أخرى أنه لا يصح بيعه لمن هو في ذمته كما لا يصح في السلم، والاول أولى فان اشتراه منه موصوف في الذمة من غير جنسه جاز ولا يتفرقا قبل القبض لانه يكون بيع دين بدين، وان أعطاه معينا بما يشترط فيه التقابض مثل ان أعطاه عوض الحنطة شعيرا جاز ولم يجز التفرق قبل القبض وان أعطاه معينا لا يشترط فيه التقابض جاز التفرق قبل القبض كما لو قال بعتك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك ويحتمل ان لا يجوز لان المبيع في الذمة فلم يجز التفرق قبل القبض كالسلم (فصل) وان باع الدين لغير من هو في ذمته لم يصح، وبه قال أبو حنيفة والثوري واسحاق قال أحمد: إذا كان لك على رجل طعام قرضا فبعه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيئة وإذا أقرضت رجلا دراهم أو دنانير فلا تأخذ من غيره عوضا بمالك عليه، وقال الشافعي." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٤١/٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٤٢/٤

"(فصل) وإذا اقاله رد الثمن إن كان باقيا والا رد مثله ان كان مثليا أو قيمته ان لم يكن مثليا ويشترط رده في المجلس كما يشترط في السلم ﴿ مسألة ﴾ (وان انفسخ العقد باقالة أو غيرها لم يجز أن يأخذ من الثمن عوضا من غير جنسه) متى أراد ان يعطيه عوضا عن الثمن فقال الشريف أبو جعفر لا يجوز له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه، وبه قال أبو حنيفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم " من أسلف في شئ فلا يصرفه إلى غيره " ولان هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه **قبل قبضه** كما لو كان في يد المشتري ولان هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم يجز اخذ عوضه كالمسلم فيه، وقال القاضي أبو يعلى: يجوز اخذ العوض عنه وهو قول الشافعي لانه عوض مستقر في الذمة فجاز اخذ العوض عنه كما لو كان

قرضا ولانه مال عاد إليه بفسخ العقد فجاز اخذ العوض عنه كالثمن في المبيع، والفرق بين المسلم فيه والثمن ان المسلم فيه مضمون بالعقد والثمن مضمون بعد فسخه والخبر اريد به المسلم فيه فان قلنا بهذا فحكمه حكم ما لو كان في قرض أو ثمنا في بيوع الاعيان لا يجوز ان يجعل سلما في شئ آخر لانه بيع دين بدين، ويجوز فيه ما يجوز في القرض واثمان البياعات إذا فسخت ويأخذ احد النقدين عن الآخر ويقبضه في مجلس الاقالة لانه صرف ﴿ مسألة ﴾ (وإذا كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض سلمي لنفسك لم يصح قبضه لنفسه) لان قبضه لنفسه حوالة به والحوالة بالسلم لا تجوز وهل يقطع قبضه للآمر؟ على روايتين (إحداهما)." (١)

"(فصل) ويصح رهن المرتد والقاتل في المحاربة والجاني سواء كانت جنايته عمدا أو خطأ على النفس وما دونها، وقال القاضي لا يصح رهن القاتل في المحاربة واختار أبو بكر أنه لا يصح رهن الجاني والاختلاف في ذلك مبني على الاختلاف في صحة بيعه وقد سبق.

فان كان المرتهن عالما بالحال فلا خيار له لانه دخل على بصيرة أشبه المشتري إذا علم العيب وان لم يكن عالما ثم علم بعد اسلام المرتد

وفداء الجاني فكذلك لان العيب زال فهو كزوال عيب المبيع وان علم قبل ذلك فله رده وفسخ البيع ان كان مشروطا في العقد لان العقد اقتضاه سليما فإذا ظهر معيبا ملك الفسخ كالبيع وان اختار امساكه فلا أرش له لان الرهن بجملته لو تلف **قبل قبضه** لم يملك بدله فبعضه أولى وكذلك لو لم يعلم حتى قتل العبد بالردة أو القصاص أو أخذ في الجناية فلا أرش للمرتهن، وذكر القاضي أن قياس المذهب أن له الارش في هذه

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٣٤٤

المواضع قياسا على البيع، وليس الامر كذلك فان المبيع عوض عن الثمن فإذا فات بعضه رجع بما يقابله من الثمن ولو فات كله كتلف المبيع قبل قبضه رجع بالثمن كله والرهن ليس بعوض ولو تلف كله قبل القبض لما استحق الرجوع بشئ فكيف يستحق الرجوع ببدل عيبه أو فوات بعضه؟ وان امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر ويباع في الجناية لان حق المجني عليه مقدم على الرهن كما لو حدثت الجناية بعد الرهن فعلى هذا إن استغرق الارش قيمته بيع وبطل الرهن وان لم يستغرقها بيع منه بقدر الارش والباقي رهن (فصل) ويصح رهن المدبر في ظاهر المذهب بناء على جواز بيعه ومنع منه أبو حنيفة والشافعي لانه معلق عتقه بصفة أشبه مالو كانت توجد قبل حلول الحق." (١)

"ولنا أنه عقد يقصد منه استيفاء الحق من العين أشبه الاجارة ولانه علق عتقه بصفة لا تمنع استيفاء الحق أشبه مالو علقه بصفة لا توجد قبل حلول الحق.

وما ذكروه ينتقض بهذا الاصل، ويفارق التدبير التعليق بصفة توجد قبل حلول الحق لان الرهن لايمنع عتقه بالصفة فإذا عتق تعذرا استيفاء الدين منه فلا يحصل المقصود والدين في المدبر يمنع عتقه بالتدبير ويقدم عليه فلا يمنع حصول المقصود، والحكم فيما إذا علم وجود التدبير أو لم يعلم كالحكم في العبد الجاني على ما فصل فيه.

ومتى مات السيد قبل الوفاء فعتق المدبر بطل الرهن وان عتق بعضه بقي الرهن فيما بقي وإن لم يكن للسيد مال يفضل عن وفاء الدين بيع المدبر في الدين وبطل التدبير ولا يبطل الرهن به وإن كان الدين لا يستغرقه بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقي وباقيه للورثة ﴿ مسألة ﴾ (ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه إلا على ثمنه في أحد الوجهين)

لانه يصح بيعه فصح رهنه كما بعد القبض.

فاما رهنه على ثمنه قبل قبضه ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح لوجوه ثلاثة (أحدهما) أن البيع يقتضي تسليم المبيع أولا والرهن يقتضي تسليم الثمن اولا (والثاني) أن البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن منه (والثالث) ان البيع يقتضي امساك المبيع مضمونا والرهن يقتضي عدم الضمان وهذا يوجب تناقض الاحكام وانما." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٧٦/٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٧٧/٤

"تتحقق هذه المعاني إذا شرط رهنه قبل قبضه فان شرط أنه يقبضه ثم يسلمه رهنا فانه يتحقق فيه بعض هذه المعاني، وقد روي عن أحمد أنه قال إذا حبس ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا الا أن يكون شرط عليه في نفس البيع.

قال القاضي معناه شرط عليه رهنا غير المبيع فيكون له حبسه حتى يقبض الرهن فان وفى له به والا فسخ (والوجه الثاني) يصح كما يصح لغير البائع فاما المكيل والموزون فذكر القاضي أنه يجوز رهنه قبل قبضه لان قبضه مستحق فيمكن المشتري أن يقبضه ثم يقبضه وإنما لم يجز بيعه لانه يفضي إلى ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه ويحتمل انه لا يصح رهنه لانه لا يصح بيعه بربح ولا برأس مال ولا يصح هبته فكذلك رهنه ﴿ مسألة ﴾ (وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع في أحد الوجهين) لا يصح رهن ما لا يجوز بيعه كأم الولد والوقف والعين المرهونة لان مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه ولو رهن العين المرهونة عند المرتهن لم يجز فلو قال الراهن للمرتهن زدني مالا يكون الذي عندك رهنا به وبالدين الاول لم يجز، وبه قال أبو حنيفة ومحمد وهو." (١)

"أحد قولي الشافعي، وقال مالك وأبو يوسف والمزني وأبو ثور وابن المنذر يجوز ذلك لانه لو زاده رهنا جاز فكذلك إذا زاد في دين الرهن ولانه لو فدا المرتهن العبد الجاني باذن الراهن ليكون رهنا بالمال الاول وبما فداه به جاز فكذلك ههنا ولانها وثيقة محضة فجازت الزيادة فيها كالضمان، ولنا أنها عين مرهونة فلم يجز رهنها بدين آخر كما لو رهنها عند غير المرتهن.

فاما الزيادة في الرهن فتجوز

لانه زيادة استيثاق بخلاف مسئلتنا، فاما العبد الجاني قلنا فيه منع وان سلمنا فانما يصح فداؤه ليكون رهنا بالفداء والمال الاول لكون الرهن لايمنع تعلق الارش بالجاني لكون الجناية أقوى ولان لولي الجناية المطالبة ببيع الرهن واخراجه من الرهن فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه والرهن الجائز تجوز الزيادة فيه فكذلك إذا صار جائزا بالجناية، ويفارق الرهن الضمان فانه يجوز أن يضمن لغيره، إذا ثبت هذا فرهنه بحق بان كان رهنا بالاول خاصة فان شهد بذلك شاهدان يعتقدان فساده لم يكن، لهما أن يشهدا به وان اعتقدا صحته جاز ان يشهدا بكيفية الحال ولا يشهدان أنه رهنه بالحقين مطلقا." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٧٨/٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٧٩/٤

"وبقي العقد كانه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه باجارة أو اعارة أو إيداع أو غير ذلك، فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق لانه أقبضه باختياره فلزم به كالاول قال احمد في رواية ابن منصور: إذا ارتهن دارا ثم أكراها صاحبها خرجت من الرهن فإذا رجعت إليه صارت رهنا، وقال فيمن رهن جارية ثم سأل المرتهن أن يبعثها إليه لتخبز لهم فبعث بها فوطئها انتقلت من الرهن فان لم يكن وطئها فلا شئ.

قال أبو بكر: لا تكون رهنا في تلك الحال، فإذا ردها رجعت إلى الرهن وممن أوجب استدامة القبض مالك وأبو حنيفة وهذا التفريغ على القول الصحيح، فاما على قول من قال ابتداء القبض ليس بشرط فاولى أن يقول الاستدامة غير مشروطة لان كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة، وقال الشافعي استدامة القبض ليست شرطا لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم تشترط استدامته كالهبة ولنا قول الله تعالى (فرهان مقبوضة) ولانها إحدى حالتي الرهن فكان القبض فيه شرطا كالابتداء ويفارق الهبة فان القبض في ابتدائها يثبت الملك فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانيا والرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء اليدين من ثمنه، فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من بيعه وإن أزيلت يد المرتهن بغير حق

كالغصب والسرقة أو إباق العبد أو ضياع المتاع ونحو ذلك لم يزل لزوم الرهن لان يده ثابته حكما فكأنها لم تزل ﴿ مسألة ﴾ (ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه، فان تخلل عاد لزومه بحكم العقد السابق) يصح رهن العصير لانه يصح بيعه وتعريضه للخروج عن المالية لا يمنع صحة رهنه كالمريض والجاني فان صار إلى حال لا يخرج فيها عن المالية كالخل فهو رهن بحاله، وان تخمر زال لزوم العقد ووجبت اراقته فان أريق بطل العقد ولاخيار للمرتهن لان التلف حصل في يده، فان عاد خلا عاد اللزوم بحكم العقد السابق كما لو زالت يد المرتهن عن الرهن ثم عادت إليه وان استحال خمرا قبل قبض المرتهن له بطل الرهن ولم يعد بعوده خلا لانه عقد ضعيف لعدم القبض فاشبه اسلام أحد الزوجين قبل الدخول." (١)

"له يمكن قبضه فصح رهنه كما لو كان في يده، وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن ههنا بنفس العقد من غير احتياج إلى أمر زائد فانه قال إذا حصلت الوديعة في يده بعد الرهن فهو رهن فلم يعتبر أمرا زائدا وذلك لان اليد ثابته والقبض حاصل وانما يتغير الحكم لاغير.

ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما أنه لو طولب بالوديعة فجحدها لتغير الحكم وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد، ولو عاد الجاحد فأقربها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها عندك وديعة كما

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٣٨٨

كانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد، وقال القاضي وأصحاب الشافعي لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها، فان كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها، وان كان مكيلا فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها، وان كان غير منقول فبمضي مدة التخلية، وان كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوفيه هو أو وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها لان العقد يفتقر إلى القبض، والقبض انما يحصل بفعله أو بامكانه فيكفي ذلك ولايحتاج إلى وجود حقيقة القبض لانه مقبوض حقيقة، فان تلف قبل مضي مدة يتأتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن **قبل قبضه** ثم هل يفتقر إلى الاذن من الراهن في القبض؟ يحتمل وجهين (أحدهما) يفتقر لانه قبض يلزم به عقد غير لازم فلم يحصل بغير اذن كما لو كان في يد الراهن.

واقراره في يده لا يكفي كما لو أقر المغصوب في يد غاصبه مع امكان أخذه منه (والثاني) لا يفتقر لان اقراره في يده بمنزلة اذنه في القبض، فان أذن له في القبض ثم رجع عنه قبل مضي مدة يتأتى القبض فيها لم يلزم الرهن حتى يعود فيأذن ثم تمضي مدة يقبضه في مثلها (فصل) وإذا رهنه المضمون على المرتهن كالمغصوب والعارية والمقبوض على وجه السوم أو في بيع فاسد صح وزال الضمان، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

وقال الشافعي: لا يزول الضمان ويثبت حكم الرهن، والحكم الذي كان ثابتا فيه يبقى بحاله لانه لا تنافي بينهما بدليل أنه لو تعدى في الرهن صار مضمونا وهو رهن كما كان فكذلك ابتداؤه لانه أحد حالتي الرهن." (١)

"ولنا أنه مأذون له في امساكه رهنا لم يتجدد فيه منه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم أقبضه اياه أو أبرأه من ضمانه، وقولهم لا تنافي بينهما ممنوع فان الغاصب يده عادية يجب عليه إزالتها ويد المرتهن محققة جعلها الشرع له ويد المرتهن يد امانة، ويد الغاصب والمستعير ونحوهما يد ضامنة وهذان متنافيان، ولان السبب المقتضي للضمان زال فزال الضمان لزواله كما لو رده إلى مالكه وذلك لان سبب الضمان الغصب أو العارية ونحوهما وهذا لم يبق غاصبا ولا مستعيرا، ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه حكمه، وأما إذا تعدى في الرهن فانه يلزمه الضمان لعدوانه لا لكونه غاصبا ولا مستعيرا وههنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت (فصل) وإذا رهنه عينين فتلفت احداهما **قبل قبضها** انفسخ العقد فيها دون الباقية لان العقد كان صحيحا فيهما، وانما طرأ انفساخ العقد في احداهما

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٩٤/٤

فلم يؤثر في الاخرى كما لو اشترى شيئين فرد أحدهما بعيب أو غيره والراهن مخير بين اقباض الباقية وبين منعها إذا قلنا ان الرهن لا يلزم الا بالقبض فان كان التلف **بعد قبض** الاخرى لزم الرهن فيها، فان كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للبائع الخيار لتعذر الرهن بكماله فان رضي لم يكن له المطالبة ببدل التالفة لان الرهن لم يلزم فيها وتكون المقبوضة رهنا بجميع الثمن، فان تلفت احدى العينين بعد القبض فلا خيار للبائع لان الرهن لو تلف كله لم يثبت للبائع خيار فإذا تلف بعضه كان أولى، ثم ان كان تلفها **بعد قبض** العين الا خرى فقد لزم الرهن فيها، وان كان **قبل قبض** الاخرى فالراهن مخير بين اقباضها وبين تركه، فان امتنع من تقبيضها ثبت للبائع الخيار كما لو لم تتلف الاخرى (فصل) فإذا رهنه دارا فانهدمت **قبل قبضها** لم ينفسخ عقد الرهن لان ما ليتها لم تذهب بالكلية فان عرصتها وانقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع لتعيبها ونقص قيمتها." (١)

"ثم عاد فأكذب نفسه لم يحلف خصمه، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي.

فاما ان اختلفا في القبض فقال المرتهن قبضته وأنكر الراهن فالقول قول صاحب اليد لانه ان كان في يد الراهن فالاصل معه وهو عدم الاقباض ولم يوجد ما يدل على خلافه وان كان في يد المرتهن فقد وجد القبض لكونه لا يحصل في يده الا **بعد قبضه** وان اختلفا في الاذن فقال الراهن: أخذته بغير اذني قال بل بأذنك وهو في يد المرتهن فالقول قوله لان الظاهر معه فان العقد قد وجد ويده تدل على أنه بحق ويحتمل أن يكون القول قول الراهن لان الاصل عدم الاذن، وهذا مذهب الشافعي ذكر القاضي هذين الوجهين

﴿ مسألة ﴾ (وتصرف الراهن في الرهن لا يصح الا العتق فانه يصح ويؤخذ منه قيمته فيجعل رهنا مكانه وعنه لا ينفذ عتق المعسر) إذا تصرف الراهن بغير رضى المرتهن بغير العتق كالبيع والهبة والوقف والرهن ونحوه فتصرفه باطل لانه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير اذن المرتهن كفسخ الرهن، وفي الوقف وجه آخر أنه يصح لانه يلزم لحق الله تعالى أشبه العتق.

والصحيح الاول لانه تصرف لا يسري إلى ملك الغير فلم يصح كالهبة فان أذن فيه صح وبطل الرهن الا أن يأذن في البيع فيه تفصيل نذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى (فصل) وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطئ ولا سكنى ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه باجارة ولا إعارة ولا غيرهما بغير رضى المرتهن،

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٣٩٥

وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وقال مالك وابن أبي ليلى والشافعي وابن المنذر: للراهن إجارته وإعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول." (١)

"المعسر وذكرها الشريف أبو جعفر وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي لان عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة من عين الرهن وبدلها فلم ينفذ لما فيه من الاضرار بالمرتهن ولانه عتق يبطل حق غير المالك فنفذ من الموسر دون المعسر كعتق شرك له في عبد، وقال عطاء والبتي وأبو ثور: لا ينفذ عتق الراهن موسرا كان أو معسرا وهو القول الثالث للشافعي لانه معنى يبطل حق الوثيقة من الرهن أشبه البيع ولنا انه اعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك فنفذ كعتق المستأجر ولان الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك كالمبيع في يد البائع والعتق يخالف البيع فانه مبني على التغليب والسراية وينفذ في ملك الغير ويجوز عتق المبيع قبل قبضه والآبق والمجهول وما لا يقدر على تسليمه ويجوز تعليقه على الشرط بخلاف البيع.

إذا ثبت هذا فان كان موسرا أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا لانه أبطل حق الوثيقة بغير اذن المرتهن فلزمته قيمته كما لو أبطلها اجنبي أو كما لو أتلفه وتكون القيمة رهنا لكونها نائبة عن العين وبدلا منها وان كان معسرا فهي في ذمته فان أيسر قبل حلول الحق أخذت منه فجعلت رهنا إلا أن يختار تعجيل الحق فيقضيه ولا يحتاج إلى رهن وان أيسر بعد حلول الحق طولب بالدين خاصة لان ذمته تبرأ به من الحقين معا والاعتبار بقيمة العبد حال العتق لانه وقت الاتلاف وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة في المعسر يستسعى العبد في قيمته ثم يرجع على الراهن وفيه ايجاب الكسب على العبد ولا صنيع له ولا جناية منه فكان الزام الغرم للمتلف أولى كحال اليسار وكسائر الاتلاف (فصل) فان أعتقه باذن المرتهن فلا نعلم خلافا في نفوذ عتقه على كل حال لان المنع كان لحق المرتهن وقد أذن ويسقط حقه من الوثيقة موسرا كان المعتق أو معسرا لانه اذن فيما ينافي حقه فإذا." (٢)

"(فصل) ولو شرط رهنا أو ضمينا معينا فجاء بغيرهما لم يلزم البائع قبوله وإن كان ما أتى به خيرا من المشروط مثل أن يأتي بأكثر قيمة من المشروط أو بضمان أوثق من المعين لانه عقد على معين فلم يلزمه قبول غيره كالبيع ولان الغرض يختلف بالاعيان فمنها ما يسهل بيعه ومنها ما هو أقل مؤنة وأسهل حفظا وبعض الذمم أملا من بعض وأسهل فلا يلزمه قبول غير المعين كسائر العقود

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٩٧/٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٠/٤

(فصل) فان تعيب الرهن أو استحال العصير خمرا قبل القبض فللبائع الخيار بين قبضه معيبا ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر العصير وبين فسخ البيع ورد الرهن.

وإن علم بالعيب **بعد قبضه** فكذلك وليس له مع امساكه أرش من اجل العيب لان الرهن انما لزم فيما حصل قبضه وهو الموجود والجزء الفائت لم يلزم تسليمه فلم يلزم الارش بدلا عنه بخلاف المبيع وإن تلف أو تعيب بعد القبض فلا خيار للبائع.

وان اختلفا في زمن حدوث العيب فان كان لا يحتمل الا قول أحدهما فالقول قوله من غير يمين لان اليمين انما يراد لرفع الاحتمال، وان احتمل قوليهما معا انبنى على اختلاف المتبايعين في حدوث العيب وفيه روايتان فيكون ههنا وجهان (احدهما) القول قول الراهن وهو قول ابي حنيفة والشافعي لان الاصل صحة العقد ولزومه (والآخر) القول قول المرتهن وهو قياس قول الخرقي لانهما اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفائت فكان القول قوله كما لو اختلفا في قبض جزء منفصل منه، وان اختلفا في زمن التلف فقال الراهن بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قوله لانه منكر للقبض.

وان كان الرهن عصيرا فاستحال خمرا واختلفا في زمن استحالته فالقول قول الراهن نص عليه احمد.

وقال القاضي يخرج فيه رواية اخرى أن القول قول المرتهن كالاختلاف في البيع.

وهو قول أبي حنيفة لان الاصل عدم القبض كما لو اختلفا في زمن التلف." (١)

"ولنا أنهما اتفقا على العقد والقبض واختلفا فيما يفسد به فكان القول قول من ينفيه كما لو اختلفا في شرط فاسد، وفارق اختلافهما في حدوث العيب من وجهين (أحدهما) أنهما اتفقا على القبض ههنا وثم اختلفا في قبض الجزء الفائت (الثاني) أنهما اختلفا ههنا فيما يفسد العقد والعيب بخلافه.

(فصل) ولو وجد بالرهن عيبا بعد ان حدث عنده عيب آخر فله رده وفسخ البيع لان العيب الحادث في ملك الراهن لا يلزم المرتهن ضمانه بخلاف البيع وخرجه القاضي على روايتين بناء على البيع فعلى قوله لا يملك الرد لا يملك الفسخ والصحيح ما ذكرناه، وان هلك الرهن في يد المرتهن ثم علم أنه كان معيبا لم يملك فسخ البيع لانه قد تعذر عليه رده.

فان قيل فالرهن غير مضمون ولهذا لا يمنع رده بحدوث العيب فيه قلنا انما تضمن قيمته لان العقد لم يقع على ملكه، وانما وقع على الوثيقة فهو مضمون بالوثيقة،

أما إذا تعيب فقد رده فيستحق بدل ما رده وههنا لم يرد شيئا، فلو اوجبنا له بدله لاوجبنا على الراهن غير

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٢٦

ما شرط على نفسه.

(فصل) ولو لم يشرطا رهنا في البيع فتطوع المشتري برهن وقبضه البائع كان حكمه حكم الرهن المشروط في البيع الا انه إذا رده بعيب أو غيره لم يملك فسخ البيع (فصل) إذا تبايعا بشرط أن يكون المبيع رهنا على ثمنه لم يصح، قاله ابن حامد وهو قول الشافعي لان المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكا له وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه وشرط رهنه **قبل قبضه** وقد روي عن أحمد أنه قال: إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولايكون رهنا الا أن يكون شرطا." (١)

"لا يرجع بما فداه بغير اذنه وجها واحدا، وان شرط له الراهن الرجوع رجع قولا واحدا، وإن قضاه باذنه من غير شرط الرجوع ففيه وجهان وهذا أصل يذكر فيما بعد، وان فداه وشرط ان يكون رهنا بالفداء مع الدين الاول فقال القاضي يجوز ذلك لان المجني عليه يملك بيع العبد وابطال الرهن فصار بمنزلة الرهن الجائز **قبل قبضه** والزيادة في دين الرهن قبل لزومه جائزة، ولان أرش الجناية متعلق به وانما ينتقل من الجناية إلى الرهن.

وفيه وجه آخر انه لا يجوز لان العبد رهن بدين فلم يجر رهنه بدين سواه كما لو رهنه بدين غير هذا، وذهب أبو حنيفة إلى ان ضمان جناية الرهن على المرتهن فان فداه لم يرجع بالفداء، وان فداه الراهن وبيع في الجناية سقط دين الرهن إن كان بقدر الفداء وبناء على أصله في ان الرهن من ضمان المرتهن وقد ذكرنا ذلك (فصل) فان كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو من حالين (أحدهما) أن تكون غير موجِبة للقود كجناية الخطأ واتلاف مال فيكون هدرا لان العبد مال سيده فلا يثبت له مال في ماله (الثاني) ان تكون موجبة للقود فلا يخلو ان تكون على النفس أو على ما دونها، فان كانت على ما دون النفس فالحق للسيد، فان عفا على مال سقط القصاص ولم يجب المال لما ذكرنا، وكذلك ان عفا على غير مال وان اراد ان يقتص فله ذلك لان السيد لا يملك الجناية على عبده فيثبت له ذلك بجنايته عليه كالاجنبي ولان القصاص يجب للزجر والحاجة داعية إلى زجره عن سيده، فان اقتص فعليه قيمته تكون رهنا مكانه أو قضاء عن الدين لانه أخرجه عن الرهن باختياره فكان عليه بدله كما لو اعتقه، ويحتمل أن لا يجب عليه شئ لانه اقتص باذنه فكأنه اقتص باذن الشارع فلم يلزمه شئ كالاجنبي وكذلك ان كانت الجناية على النفس فاقتص الورثة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٢٧

فهل تجب عليهم القيمة؟ يخرج على ما ذكرنا، وليس للورثة العفو على مال لما ذكرنا في السيد لانهم يقومون مقام الموروث، وذكر القاضي وجها آخر أن لهم ذلك لان الجناية في." (١)

"بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه لان حقه متعلق بعين المال والمنفعة مملوكة له في هذه المدة فكان أحق بها كما لو اشترى منه شيئا فان هلك البعير أو انهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة ويضرب مع الغرماء ببقية الاجرة، وان استأجر جملا في الذمة ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أسوة الغرماء لان حقه لم يتعلق بالعين وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا، وان أجر دارا ثم أفلس فاتفق الغرماء والمفلس على البيع قبل انقضاء مدة الاجارة فلهم ذلك ويبيعونها مستأجرة فان اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال لانه أحوط من التأخير.

فإذا استوفى المستأجر سلم المشتري فان اتفقوا على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الاجارة فلهم ذلك لان الحق لا يخرج عنهم

(فصل) ولو باع سلعة ثم أفلس قبل تقبيضها فالمشتري أحق بها من الغرماء سواء كانت من المكيل والموزون أو لم تكن لان المشتري قد ملكها وثبت ملكه فيها فكان أحق بها كما لو قبضها، ولا فرق بين ما قبل قبض الثمن وبعده وإن كان عليه سلم فوجد المسلم الثمن قائما فهو أحق به لانه وجد عين ماله وان لم يجده فهو أسوة الغرماء لانه لم يتعلق حقه بعين ماله ولا يثبت ملكه فيه ويضرب مع الغرماء بالمسلم فيه لانه الذي يستحقه دون الثمن.

فان كان في المال جنس حقه أخذ منه بقدر ما يستحقه، وإن لم يكن فيه جنس حقه عزل له قدر حقه فيشتري به المسلم فيه فيأخذه وليس له أن يأخذ المعزول بعينه لئلا يكون بدلا عما في الذمة من المسلم فيه وذلك لا يجوز لقول النبي عليه السلام " من أسلف في شئ فلا يصرفه إلى غيره " فان أمكن أن يشتري بالمعزول أكثر مما قدر له لرخص المسلم فيه اشترى له بقدر حقه ورد الباقي على الغرماء مثاله رجل أفلس وله دينار وعليه لرجل دينار ولآخر قفيز حنطة من سلم قيمته دينار فانه يقسم." (٢)

"روايتين (احداهما) لا يمنعه للخبر المذكور ولان تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في العبد الجاني والرهن والمفلس فلم يمنع نقله فعلى هذا ان تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره صح تصرفهم ولزمهم أداء الدين فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كما لو باع السيد عبده الجاني (والثانية) يمنع نقل التركة إليهم لقول

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٤٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٥٠٠

الله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فجعل التركة للوارث بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما، فعلى هذا لا يصح تصرف الورثة لانهم تصرفوا في غير ملكهم الا أن يأذن لهم الغرماء وان تصرف الغرماء لم يصح الا باذن الورثة

﴿ مسألة ﴾ (وإن ظهر له غريم بعد قسم ماله رجع على الغرماء بقسطه) وبهذا قال الشافعي وحكي عن مالك وحكي عنه لا يحاصهم لانه نقض لحكم الحاكم ولنا أنه غريم يقاسمهم لو كان حاضرا، فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله وليس قسم الحاكم ماله حكما انما هو قسمة بان الخطأ فيها فأشبه مالو قسم أرضا بين شركاء ثم ظهر شريك آخر وقسم الميراث ثم ظهر وارث سواه (فصل) ولو أفلس وله دار مستأجرة فانهدمت **بعد قبض** المفلس الاجرة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة وسقط من الاجرة بقدر ذلك ثم ان وجد عين ماله أخذ منه بقدر ذلك، وان لم يجده ضرب مع الغرماء بقدره وإن كان ذلك بعد قسم ماله رجع على الغرماء بحصته لان سبب وجوبه قبل الحجر ولذلك يشاركهم إذا وجب قبل القسمة، ولو باع سلعة وقبض ثمنها ثم أفلس فوجد بها المشتري عيبا فردها به أو ردها بخيار أو اختلاف في الثمن ونحوه ووجد عين ماله أخذها لان." (١)

"معاملته وإن رأى أن يأمر مناديا ينادي بذلك ليعرفه الناس فعل ولا يشترط الاشهاد لانه قد ينتشر أمره لشهرته ﴿ مسألة ﴾ (ويصح تزويجه باذن وليه) وبغير اذنه وهو قول أبي حنيفة واختاره القاضي، وقال أبو الخطاب لا يصح بغير اذن وليه وهو قول الشافعي وأبي ثور لانه تصرف يجب به مال فلم يصح بغير اذن وليه كالشراء، ووجه الاول أنه عقد غير مالي فصح منه كخلعه وطلاقه ان لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن فلم يمنع صحة التصرف (فصل) وان خالع صح خلعه لانه إذا صح الطلاق ولا يحصل منه شئ فالخلع الذي يحصل به المال أولى إلا أن العوض لا يدفع إليه وان دفع إليه لم يصح قبضه، وقال القاضي يصح وسنذكر ذلك في باب الخلع فان قلنا: لا يصح القبض فأتلفه **بعد قبضه** فلا ضمان عليه ولا تبرأ المرأة بدفعه إليه وهو من ضمانها ان أتلفه أو تلف في يده لانها سلطته عليه.

﴿ مسألة ﴾ وهل يصح عتقه؟ على روايتين (إحداهما) لا يصح وهو قول القاسم بن محمد والشافعي (والثانية) يصح لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس ولنا أنه تصرف في ماله فلم يصح كسائر تصرفاته ولانه تبرع فاشبه هبته ووقفه ولانه محجور عليه لحفظ ماله عليه فلم يصح كعتق الصبي والمجنون وفارق المفلس والراهن فان الحجر عليهما لحق غيرهما وفي

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٠٤/٤

عتقهما خلاف أيضا قد ذكرناه (فصل) ويصح تدبيره ووصيته لان ذلك محض مصلحة لانه تقرب إلى الله تعالى بماله بعد غناه عنه ويصح استيلاده وتعتق الامة المستولدة بموته لانه إذا صح ذلك من المجنون فمن السفيه أولى وله المطالبة بالقصاص لانه موضع للتشفي والانتقام وهو من أهله وله العفو على مال لانه تحصيل للمال لا تضييع له، وإن عفا على غير مال وقلنا الواجب القصاص عينا صح عفوه لانه لم يتضمن تضييع المال، وإن قلنا أحد شيئين لم يصح عفوه عن المال ووجب المال كما لو سقط القصاص بعفو أحد الشريكين." (١)

"عليه فأخبره فقال اخترت علينا أبعدك الله فأبعده بمجرد احتياله ولم يخبره ان له الرجوع ولانها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هي عليه ولا ممن يدفع عنه فلم يكن فيها رجوع كما لو أبرأه من الدين وحديث عثمان لم يصح يرويه خلد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان ولم يصح سماعه وقد روي انه قال في حوالة أو كفالة وهذا يوجب التوقف ولو صح كان قول علي مخالفا له، وقولهم هو معاوضة لا يصح لانه يفضي إلى بيع الدين بالدين وهو منهي عنه ويقارق المعاوضة بالثوب لان في ذلك قبضا يقف استقرار العقد عليه وههنا الحوالة بمنزلة القبض والاكان بيع دين بدين (مسألة) (ولا تصح الا بشروط ثلاثة (أحدها) ان يحيل على دين مستقر فان احال على مال الكتابة أو السلم **قبل قبضه** أو الصداق قبل الدخول لم يصح وان احال المكاتب سيده أو الزوج امرأته صح) لا تصح الحوالة على دين غير مستقر لان مقتضاها الزام المحال عليه الدين مطلقا ولا يثبت ذلك فيما هو بعرض السقوط ولا يعتبر أن يحيل بدين مستقر الا ان السلم لا تصح الحوالة به ولا عليه لان دين السلم ليس بمستقر لكونه متعرضا للفسخ بانقطاع المسلم فيه ولا تصح الحوالة به لانها لا تصح الا فيما يجوز أخذ العوض عنه ولا يجوز ذلك في السلم لقوله عليه الصلاة والسلام (من أسلف في شئ فلا يصرفه إلى." (٢)

"الروايتين لقول النبي صلى الله عليه وسلم (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) ولان النبي صلى الله عليه وسلم سأل أبا قتادة عن الدينارين الذين ضمنهما فقال قد قضيتهما فقال (الآن بردت جلدته) رواه الامام أحمد ولانه وثيقة بدين فلم يسقط قبل القضاء كالرهن وكالشهادة والثانية يبرأ بمرجد الضمان نص عليه أحمد في رواية يوسف بن موسى لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي قتادة (وبرئ الميت منهما) قال نعم وقد ذكر نا ذلك (فصل) ويصح الضمان في جميع الحقوق المالية الواجبة والتي

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٥٢٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٥٦

تؤول إلى الوجوب كثمن المبيع في مدة الخيار وبعده والاجرة والمهر قبل الدخول وبعده ولان هذه الحقوق لازمة وجواز سقوطها لا يمنع صحة ضمانها كالثمن في المبيع بعد انقضاء الخيار يجوز أن يسقط بالرد بالعيب وبالمقايلة وهذا مذهب الشافعي (مسألة) (ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع) فضمانه عن المشتري هوان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه، وان ظهر فيه عيب أو استحق رجع بذلك على الضامن

وضمانه عن البائع للمشتري هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع متسحقا أو رد بعيب أو أرش العيب، فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر، والعهدة الكتاب الذي تكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه، وممن أجاز ضمان العهدة في الجملة أبو حنيفة ومالك والشافعي ومنع منه بعض أصحابه لكونه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول وضمان عين وقد ثبت جواز الضمان في ذلك كله ولان الحاجة تدعوا إلى الوثيقة على البائع، والوثائق ثلاثة الشهادة والرهن والضمان، فأما الشهادة فلا يستوفى منها الحق وأما الرهن فلا يجوز في ذلك بالاجماع لانه يؤدي إلى أن يبقى أبدا مرهونا فلم يبق الا الضمان ولانه لا يضمن الا ما كان واجبا حال العقد ومتى كان كذلك فقد ضمن ما وجب حين العقد والجهالة منتفية لانه ضمن الجملة فإذا خرج بعضه مستحقا لزمه بعض ما ضمنه، إذا ثبت هذا فانه يصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن." (١)

"(مسألة) (وان وكله في بيع شئ ملك تسليمه ولم يملك قبض ثمنه الا بقرينة فان تعذر قبضه لم يلزم الوكيل) لان اطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه ولم يملك الابراء من الثمن وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يملكه ولنا أن الابراء ليس من المبيع ولا من ثمنه فلا يكون التوكيل في البيع توكيلا فيه كالابراء من غير ثمنه فاما قبض الثمن فقال القاضي وأبو الخطاب لا يملكه وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه قد يوكل في البيع من لا يأتمنه على قبض الثمن، فعلى هذا ان تعذر قبض الثمن من المشتري لم يلزم الوكيل شئ ويحتمل أن يملك قبض الثمن لانه من موجب البيع فملكه كتسليم المبيع فعلى هذا ليس له تسليم المبيع الا بقبض الثمن أو حضوره فان سلمه قبل قبض ثمنه ضمنه، قال شيخنا والاولى أن ينظر فيه فان دلت قرينة الحال على قبض الثمن مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل كان اذنا في قبضه فمتى ترك قبضه ضمنه لان ظاهر حال الموكل أنه انما أمره بالبيع لتصحيل ثمنه فلا يرضى بتضييعه ولهذا يعد من فعل ذلك مفرطا وان لم تدل القرينة على ذلك

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٨٤

لم يكن له قبضه

(فصل) وان وكله في شراء شئ ملك تسليم ثمنه لانه من ثمنه وحقوقه فهو كتسليم المبيع في." [1]

"ويجوز بغير خلاف فإذا وكله بجعل فباع استحق الجعل **قبل قبض** الثمن لتحقق البيع **قبل قبضه** فان قال في التوكيل فإذا أسلمت إلي الثمن فلك كذا وقف استحقاقه على التسليم إليه لا شتراطه إياه ولو قال بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح نص عليه، وروي ذلك عن ابن عباس وهو قول ابن سيرين واسحاق وكرهه النخعي وحماد وأبو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر لانه أجر مجهول يحتمل الوجود ولنا ان عطاء روى عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب أو غيره فيقول بعه بكذا فما ازددت فهو لك ولا يعرف له في عصره مخالف فكان إجماعا لانها عين تنمي بالعمل عليها أشبه دفع ماله مضاربة.

إذا ثبت ذلك فإذا باعه بزيادة فهي له لانه جعلها له وان باعه بما عينه فلا شئ له لانه جعل له الزيادة ولا زيادة فهو كالمضارب إذا لم يربح، وان باعه بنقص فعنه لا يصح لمخالفته فان تعذر ضمن النقص وعنه يصح ويضمن النقص وقد ذكرنا ذلك وان باعه نسيئة لم يصح ولا يستحق الوكيل وان باعه بزيادة نص عليه أحمد في رواية الاثرم (فصل) إذا وكله في شراء شئ فاشترى غيره مثل ان يوكله في شراء عبد فاشترى جارية فان كان الشراء بعين مال الموكل فالشراء باطل في أصح الروايتين وهو مذهب الشافعي وعن أحمد أنه يصح ويقف على إجازة المالك فان أجازه صح وإلا بطل وهو قول مالك وإسحاق وقد ذكرناه في كتاب البيع فان كان اشتراه في ذمته ثم نقد الثمن فالشراء صحيح لانه إنما اشترى بثمن في ذمته وليس ذلك ملكا لغيره وقال أصحاب الشافعي لا يصح في أحد الوجهين لانه عقد على أنه للموكل ولم يأذن فيه فلم يصح كما لو اشترى بعين ماله." [2]

"بعض ما يشتمل عليه ذلك الشئ كقوله تعالى (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه) فانه أبدل القتال من الشهر المشتمل عليه، وقال تعالى اخبارا من فتى موسى عليه السلام أنه قال (وما انسانية الا الشيطان ان اذكره) أي انساني ذكره وان قال له هذه الدار ثلثها أو ربعها صح ويكون مقرا بالجزء الذي أبدله وهذا بدل البعض وليس ذلك استثناء ومنه قوله تعالى (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) ولكنه في معنى الاستثناء في كونه يخرج من الكلام بعض ما دخل فيه لولاه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٣٩/٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٥٨/٥

ويفارقه في أنه يجوز أن يخرج أكثر من النصف وانه يجوز ابدال الشئ من غيره إذا كان مشتملا عليه ألا ترى ان الله تعالى ابدل المستطيع للحج من الناس وهو أقل من نصفهم وأبدل القتال من الشهر الحرام وهو غيره؟ ومتى قال له هذه الدار سكنى أو عارية ثبت فيها حكم ذلك وله أن يسكنه اياها وان يعود فيما أعاره والله أعلم (فصل) إذا قال بعتك جاريتي هذه قال بل زوجتنيها فلا يخلو إما أن يكون اختلافهما قبل نقده الثمن أو بعده وقبل الاستيلاد أو بعده فان كان بعد اعتراف البائع بقبض الثمن فهو مقربها لمدعي الزوجية لانه يدعي عليه شيئا والزوج ينكرانها ملكه ويدعي حلها بالزوجية فيثبت الحل لاتفاقهما عليه ولا ترد إلى البائع لاتفاقهما أنه لا يستحق أخذها وإن كان **قبل قبض** الثمن وبعد الاستيلاد فالبائع يقرأنها صارت ام ولدولدها حروانه لا مهر لها ويدعي الثمن والمشتري ينكر ذلك كله فيحكم بحرية الولد لاقرار من ينسب." (١)

"القيمة فإذا أخذها لم يبق له حق بخلاف مالو غصب شيئا لم يقدر على رده فادى قيمته ثم قدر عليه فانه يرده لان ملك المغصوب منه لم يزل عنه (فصل) ولو كان ثمن الشقص مكيلا أو موزونا فتلف **قبل قبضه** بطل البيع وبطلت الشفعة لانه تعذر التسليم فتعذر امضاء العقد فلم تثبت الشفعة كما لو فسخ البيع في مدة الخيار بخلاف الاقالة والرد بالعيب وان كان الشفيع قد أخذ الشقص فهو كما لو أخذه في المسألة التي قبلها لان لمشتري النقص التصرف فيه قبل نقبيض ثمنه فأشبه مالو اشتراه منه أجنبي (فصل) فان اشترى شقصا بعبد أو ثمن معين فخرج مستحقا فالبيع باطل ولا شفعة فيه لانها إنما تثبت في عقد ينقل الملك إلى المشتري وهو العقد الصحيح فاما الباطل فوجوده كعدمه فان كان الشفيع قد أخذ بالشفعة لزمه رد ما أخذ على البائع ولا يثبت ذلك إلا ببينة أو اقرارا من الشفيع والمتبايعين وان أقر المتبايعان وأنكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه وله الاخذ بالشفعة ويرد العبد إلى صاحبه ويرجع البائع على المشتري بقيمة الشقص وان أقر الشفيع أو المشتري دون البائع لم تثبت الشفعة ويجب على المشتري رد قيمة العبد على صاحبه ويبقى الشقص معه يزعم أنه للبائع والبائع ينكره ويدعي عليه وجوب رد العبد والمشتري ينكره فيشتري الشقص منه ويتبار آن، وان أقر الشفيع والبائع وأنكر المشتري وجب على البائع رد العبد لعى صاحبه ولم تثبت الشفعة ولم يملك البائع مطالبة المشتري بشئ لان البيع صحيح في الظاهر وقد أدى ثمنه الذي هو ملكه في الظاهر، ان أقر الشفيع وحده." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٣٢٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٥١٠

"لم تثبت الشفعة ولا يثبت شئ من أحكام البطلان في حق المتبايعين، فاما ان اشترى الشقص بثمن في

في الذمة ثم نقد الثمن فبان مستحقا كانت الشفعة واجبة لان البيع صحيح، فان تعذر قبض الثمن من المشتري لاعسار أو غيره فللبائع فسخ البيع ويقدم حق الشفيع لان بالاخذ بها يحصل للمشتري ما يؤديه ثمنا فتزول عسرته ويحصل الجمع بين الحقين فكان أولى (فصل) وإذا وجبت الشفعة وقضى القاضي بها والشقص في يد البائع ودفع الثمن إلى المشتري فقال البائع للثفيع أقلني فأقاله لم تصح الاقالة لانها تصح بين المتبايعين وليس بين الشفيع والبائع بيع وإنما هو مشتر من المشتري فان باعه إياه صح لان العقار يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** (مسألة) (وان أجره المشتري أخذه الشفيع وله الاجرة من يوم أخذه) لانه صار ملكه بأخذه.

(مسألة) (وان استغله المشتري فالغلة له) لانها نماء ملكه (مسألة) (وان أخذه الشفيع وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة فهي للمشتري مبقاة إلى الحصاد والجذاذ) إذا زرع المشتري الارض فللشفيع الاخذ بالشفعة ويبقى زرع المشتري إلى الحصاد لان ضرره لا يتباقى ولا أجرة عليه لانه زرعه في ملكه ولان الشفيع اشترى الارض وفيها زرع للبائع فكان له مبقى إلى الحصاد بلا أجرة كغير المشفوع وإن كان في الشجر ثمر ظاهر أثمر في ملك المشتري فهو له مبقى إلى الجذاذ كالزرع." (١)

"الشفيعين معا فحلفا ثبتت الشفعة وان حلف أحدهما ونكل الآخر نظرنا في الحالف فان صدق شريكه في الشفعة في أنه لم يعف لم يحتج إلى يمين وكانت الشفعة بينهما لان الحق له فان الشفعة تتوفر عليه إذا سقطت شفعة شريكه وان ادعى أنه عفا فنكل قضي له بالشفعة كلها وسواء ورثا الشفعة أو كانا شريكين، فان شهد أجنبي بعفو أحد الشفيعين واحتيج إلى يمين معه قبل عفو الآخر حلف وأخذ الكل بالشفعة وان كان بعده حلف المشتري وسقطت الشفعة ء وان كانوا ثلاثة شفعاء فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو بعد عفوهما قبلت وان شهدا قبله ردت، وان شهدا بعد عفو أحدهماو قبل عفو الآخر ردت شهادة غير العافي وقبلت شهادة العافي وان شهد البائع بعفو الشفيع عن شفعته **بعد قبض** الثمن قبلت شهادته، وان كان قبله قبلت شهادة قبلت في أحد الوجهين لانهما سواء عنده (والثاني) لا تقبل لانه يحتمل أن يكون قصد ذلك ليسهل استيفاء الثمن ل١ن المشتري يأخذ الشقص من الشفيع فيسهل عليه وفاؤه أو يتعذر على المشتري الوفاء لفلسه فيستحق استرجاع المبيع، وان شهد لمكاتبه بعفو شفعته أو شهد بشراء

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٥١١

شئ لمكاتبه فيه شفعة لم تقبل لان المكاتب عبده فلا تقبل شهادته له كمدبره ولان ما يحصل للمكاتب ينتفع به السيد لانه ان عجز صار له وان لم يعجز سهل عليه وفاؤه وان شهد على مكانبه بشئ من ذلك قبلت شهادته لانه غير متهم فأشبه الشهادة على ولده (مسألة) (وان ادعى أنك اشتريته بألف قال بل اتهبته أو ورثته فالقول قوله مع يمينه فان نكل." (١)

"أخرى أنه يبرأ الا أن يكون البائع علم بالعيب فدلسه واشترط البراءة، فعلى هذه الرواية ان علم الشفيع باشتراط البراءة فحكمه حكم المشتري لانه دخل على شرائه فصار كمشتريين اشترطا البراءه وان لم يعلم ذلك فحكمه حكم مالو علمه المشتري دون الشفيع (مسألة) (وان أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم عليه ثم يأخذه الشفيع منه قاله القاضي قال وليس له أخذه من البائع وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان الشفيع يشترى الشقص من المشتري فلا يأخذه من غيره، وبنوا ذلك علي أن البيع لا يتم الا بالقبض فإذا فات القبض بطل العقد وسقطت الشفعة وقال أبو الخطاب قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع ويكون كاخذه من المشتري وهو قول أبي حنيفة لان العقد يلزم في بيع العقار قبل قبضه ويدخل المبيع في ملك المشتري وضمانه ويجوز له التصرف فيه بنفس العقد فصار كما لو قبضه المشتري والله أعلم (مسألة) (ولو ورث ،ثنان شقصا عن أبيهما فباع أحدهما نعيبه فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه) وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وقال في القديم الاخ أحق بالشفعة وبه قال مالك لان أخاه أخص بشركته من شريك أبيه لاشتراكهما في سبب المالك ولنا أنهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد ولان الشفعة ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسنبب شركته وهو موجود في حق الكل وما ذكروه لأصل." (٢)

"فعلى هذا يستأجر الحاكم من التركة من يعمل فان لم يكن له تركة أو تعذر الاستجار فلرب المال الفسخ لانه تعذر استيفاء المعقود عليه فثبت الفسخ كما لو تعذر ثمن المبيع قبل قبضه (مسألة) (فان فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما فان فسخ قبل ظهورها فهل للعامل أجرة؟ على وجهين) أما إذا فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما كما إذا انفسخت المضاربة بعد ظهور الربح، فعلى هذا يباع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لاجر ما بقي من العمل واستؤجر من يعمل ذلك وان احتيج إلى بيع الجميع بيع ثم لا يخلو إما أن يكون قد بد اصلاح الثمرة أو لافان كان قد بداصلاحها خير المالك بين البيع والشراء فان اشترى نصيب

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٥٢٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٥٤٣

العامل جاز وان اختار بيع نصبيبه باعه وباع الحاكم نصيب العامل وان أبى البيع والشراء باع الحاكم نصيب العامل وحده وما بقي على العامل يستأجر من يعمله والباقي لورثته، وان كانت لم يبد صلاحها خير المالك أيضا فان ببع لا جنبي لم يجز الا بشرط القطع، ولا يجوز بيع نصيب العامل وحده لانه لا يمكن قطعه إلا بقطع نصيب المالك ولا يجوز ذلك الا باذنه وهل يجوز شراء المالك لها؟ على وجهين (أحدهما) لا يجوز كالاجنبي (والثاني) يجوز كما إذا بع نخلا مؤبرا جاز للمشتري أن يبتاع الثمرة التي للبائع من غير شرط القطع وهكذا الحكم إذا انفسخت المساقاة بموت العامل إذا قلنا بجوازها وأبى الوارث العلم، فأما ان فسخ قبل ظهور الثمرة فللعامل الاجر في أحد الوجهين لانه عمل بعوض لم يصح له فكانت له الاجرة." (١)

"فلا يجوز استئجار بهيمة زمنة للحمل ولا أرض لا تنبت الزرع لان الاجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين فلا تجوز اجارتها كالعبد الآبق * (مسألة) * (الخامس كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها) لانه تصرف فيما لا يملكه ولا اذن فيه مالكه فلم يجز كبيعه، ويحتمل أن يجوز ويقف على اجازة المالك بناء على بيع العين بغير إذن مالكها * (مسألة) * (يجوز للمستأجر اجارة العين لمن يقوم مقامه من المؤجر وغيره) يجوز للمستأجر اجارة العين المستأجرة إذا قبضها نص عليه أحمد وهو قول سعيد بن المسيب وابن سبرين ومجاهد وعكرمة وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وذكر القاضي فيه رواية أخرى أنه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه، ولانه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون **قبل قبضه**، والاول أصح لان قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة وبهذا الاصل يبطل قياس الرواية الاخرى.

إذا ثبت هذا فانه لا تجوز إجارته إلا لمن يقوم مقامه أو دونه في الضرر لان هذه المنفعة صارت مملوكة له فله أن يستوفيها بنفسه وبنائه، والمستأجرة لا يجوز أجارتها لمن هو أكثر ضررا منه ولا لمن يخالف ضرره ضرره لما نذكره." (٢)

"(فصل) فاما اجارتها **قبل قبضها** فتجوز من غير المؤجر في أحد الوجهين وهو قول بعض الشافعية لان قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه فلم يقف جواز التصرف عليه، والثاني لا يجوز وهو قول أبي حنيفة، والمشهور من قولي الشافعي لان المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٥٦٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٤٠

القبض كالاعيان، وأما اجارتها للمؤجر قبل القبض فإذا قلنا لا يجوز من غير المؤجر ففيها ههنا وجهان (أحدهما) لا يجوز كغيره (والثاني) يجوز لان القبض لا يتعذر عليه بخلاف الاجنبي وأصلهما بيع الطعام **قبل قبضه** وهل يصح من بائعه؟ على روايتين وتجوز اجارتها من المؤجر **بعد قبضها** وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يجوز لانه يؤدي إلى تناقض الاحكام لان التسليم مستحق من المكري فإذا اكتراها صار مستحقا له فيصير مستحقا لما يستحق عليه وهو تناقض ولنا أن كل عقد جاز مع الاجنبي جاز مع العاقد كالبيع وما ذكروه لا يصح لان التسليم قد حصل وهذا المستحق له تسليم آخر ثم يبطل بالبيع فانه يستحق عليه تسليم العين، فإذا اشتراها استحق تسليمها فان قبل التسليم ههنا مستحق في جميع المدة قلنا المستحق تسليم العين، وقد حصل وليس عليه تسليم آخر غير أن العين من ضمان المؤجر فإذا تعذرت المنافع بتلف الدار أو غصبها رجع عليها لانها تعذرت بسبب كان في ضمانه." (١)

"* (مسألة) * (وتجوز إجارتها بمثل الاجرة وزيادة، وعنه لا تجوز بزيادة، وعنه ان جدد فيها عمارة جازت الزيادة وإلا فلا) إذا قلنا بجواز إجارة العين المستأجرة جازت بمثل الاجرة وزيادة نص عليه أحمد، وروي عن عطاء والحسن والزهري وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وعن أحمد لا تجوز بزيادة تروى كراهة ذلك عن ابن المسيب وأبي سلمة وابن سيرين ومجاهد وعكرمة والنخعي وعنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة وإلا فلا فان فعل تصدق بالزيادة روي ذلك عن الشعبي وبه قال الثوري وأبو حنيفة لانه يربح بذلك فيما لم يضمن، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولانه يربح فيما لم يضمن فلم يجز كما لو ربح في الطعام **قبل قبضه** ويخالف ما إذا عمل فيها فان الربح في مقابلة العمل، وعن أحمد رواية أخرى ان أذن له المالك في الزيادة جاز وإلا لم يجز ولنا أنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كبيع المبيع **بعد قبضه** وكما لو أحدث فيها عمارة لا يقابلها جزء من الاجر، وأما الخبر فان المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه بدليل أنها لو فاتت من غير
استيفائه كانت من ضمانه، والقياس على بيع الطعام **قبل قبضه** لا يصح فانه لا يجوز وان لم يربح فيه، وتعليلهم بأن الربح في مقابلة عمله ملغي بما إذا كنس الدار ونظفها فان ذلك يزيد في أجرها عادة والله أعلم." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٤١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٤٢

"تصرف فيها وكان ذلك في حال يد المستأجر قبل تقضي المدة مثل أن يكتري دارا سنة فيسكنها شهرا ويتركها فيسكنها المالك بقية السنة أو يؤجرها لغيره احتمل أن ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك لانه تصرف فيه قبل قبض المكتري له أشبه ما لو أتلف المكيل قبل تسليمه وسلم باقيه، فان تصرف في بعض المدة دون بعض انفسخ العقد في قدر ما تصرف فيه خاصة، وعلى المستأجر أجر ما بقي فان سكن المستأجر شهرا وسكن المالك عشرة أشهر لزم المستأجر أجر شهرين، وان سكنها شهرا وسكن المالك شهرين ثم تركها فعلى المستأجر أجر عشرة أشهر واحتمل أن يلزم المستأجر أجر جميع المدة وله على المالك أجر المثل لما سكن أو تصرف فيه يسقط ذلك مما على المستأجر من الاجر ويلزمه الباقي لانه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير إذنه أشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري إياه وقبض الدار ههنا قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والاجارة وغيرها، فعلى هذا لو كان أجر المثل الواجب على المالك بقدر الاجر المسمى في العقد لم يجب على المستأجر شئ، وان فضلت منه فضلة لزم المالك أداؤها إلى المستأجر، والاول أولى وهو ظاهر مذهب الشافعي وان تصرف المال قبل تسليمه العين أو امتنع من تسليمها حتى انقضت مدة الاجارة انفسخت الاجارة وجها واحدا لان العاقد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعاما فأتلفه قبل تسليمه، وان سلمها إليه في أثناء المدة انفسخت فيما مضى، ويجب أجر الباقي بالحصة كالمبيع إذا سلم بعضه وأتلف بعضا." (١)

"* (مسألة) * (وتنفسخ الاجارة بتلف العين المعقود عليها) وجملته ان من استأجر عينا مدة فحيل بينه وبين الانتفاع بها لم يخل من أقسام [أحدها] ان تتلف العين كدابة تنفق أو عبد يموت فتلك على ثلاثة أضرب [أحدها] أن تتلف قبل قبضها فان الاجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل قبضه فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه [الثاني] أن تتلف عقيب قبضها فان الاجارة تنفسخ ايضا ويسقط الاجر في قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور حكي عنه انه قال يستقر الاجر لان المعقود عليه تلف بعد قبضه أشبه المبيع.

وهذا غلط لان المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها أو التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فأشبه تلفها قبل قبض العين [الثالث] أن تتلف بعد مضي شئ من المدة فان الاجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى ويكون للمؤجر من الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة، قال أحمد في رواية ابراهيم بن الحارث: إذا اكترى بعيرا بعينه فنفق يعطيه بحساب ما ركب وذلك لما ذكرنا من أن المعقود عليه المنافع

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/١٠٠

وقد تلف بعضها قبل قبضه فبطل العقد فيها تلف دون ما قبض كما لو اشترى صبرتين فقبض احداهما وتلفت الاخرى قبل قبضها، ثم ننظر فان كان أجر المدة متساويا فعليه بقدر ما مضى ان كان قد مضى النصف فعليه نصف الاجر وان كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي، وان كان مختلفا كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف وأرض أجرها في الصيف اكثر من الشتاء،." (١)

"غيره مقامه ولا يلزم المستأجر قبول ذلك ان بذله الاجير لان العوض لا يحصل من غير الناسخ كحصوله منه فأشبه ما لو أسلم إليه في نوع فسلم إليه غيره وكذلك كل ما يختلف باختلاف الاعيان * (مسألة) * (وان وجد العين معيبة فله الفسخ) كما لو وجد المبيع معيبا وقد ذكرناه، وان حدث بها عيب فله الفسخ وأجرة ما مضي لان البائع لا يحصل قبضها إلا بالاستيفاء فهي كالمكيل يتعيب قبل قبضه فان بادر المكري إلى إزالة العيب من غير ضرر يلحق المستأجر كدار تشعثت فأصلحها، ولا خيار للمستأجر لعدم الضرر والا فله الفسخ، وان سكنها مع عيبها فعليه الاجرة علم أو لم يعلم لانه استوفى جميع المعقود عليه معيبا فلزمه البدل كالمبيع المعيب إذا رضيه * (مسألة) * (ويجوز بيع العين المستأجرة ولا تنفسخ الاجارة إلا أن يشتريها المستأجر فتنفسخ في إحدى الروايتين) يصح بيع العين المستأجرة نص عليه أحمد سواء باعها للمستأجر أو لغيره وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر ان باعها لغير المستأجر لم يصح لان يد المستأجر تمنع التسليم إلى المشتري فمنعت الصحة كما في بيع المغصوب ولنا أن الاجارة عقد على المنافع فلم تمنع الصحة كبيع الامة إذا زوجها، قولهم يد المستأجر تمنع." (٢)

"الزهري عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القاري ان عمر بن الخطاب قال: ما بال قوم ينحلون أولادهم فإذا مات أحدهم قال مالي وفي يدي فإذا مات هو قال قد كنت نحلت ولدي، لانحلة لانحلة يحوزها الولد دون الوالد، فان مات ورثه قال المروذي اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ان الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولانها هبة غير مقبوضة فلم تلزم كما لو مات الواهب قبل أن يقبض فان مالكا يقول لا يلزم الورثة التسليم والخبر محمول على المقبوض ولا يصح القياس على الوقف والوصية والعتق لان الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى فخالف التمليكات والوصية تلزم في حق الوارث والعتق إسقاط حق وليس بتمليك ولان الوقف والعنق لا يكون في محل النزاع لان النزاع في المكيل والموزون (فصل) وفي غير المكيل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/١٠٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/١١٤

والموزون روايتان (إحداهما) ان حكمه حكم المكيل والموزون في انه لا يلزم إلا بالقبض وهو قول أكثر أهل العلم، قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ان الهبة لا تجوز إلا مقبوضة روي ذلك عن النخعي والثوري والعنبري والحسن بن صالح والشافعي وأصحاب الرأي لما ذكرنا في المكيل والموزون (والثانية) انها تلزم بمجرد العقد وثبت الملك في الموهوب فيه **قبل قبضه** فروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض وهو قول مالك وأبي ثور لان الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما لا يلزم

قبل القبض ومنها ما يلزم قبله كالبيع فان منه ما لا يلزم إلا بقبض وهو الصرف وبيع الربويات ومنه." (١)

"ولنا أنه قبض الهبة بغير اذن الواهب فلم يصح كما بعد المجلس وكما لو نهاه ولان التسليم غير مستحق على الواهب فلم يصح التسليم الا باذنه كما لو أخذ المشتري المبيع من البائع **قبل قبض** ثمنه، ولا يصح جعل الهبة إذنا في القبض كما بعد المجلس ويحتمل أنه إذا قبضها بحضرة الواهب أن يقوم ذلك مقام الاذن كما جعلنا أخذ المتهب لها باذن الواهب دليلا على القبول فان أذن الواهب في القبض ثم رجع عن الاذن أو رجع في الهبة صح رجوعه لان ذلك ليس بقبض وان رجع بعد القبض لم يصح رجوعه لان الهبة تمت * (مسألة) * (فان مات الواهب قام وارثه مقامه في الاذن والرجوع) وجملة ذلك أنه إذا مات الواهب أو المتهب قبل القبض بطلت الهبة سواء كان قبل الاذن في القبض أو بعده ذكره القاضي في موت الواهب لانه عقد جائز فبطل بموت أحد المتعاقدين كالوكالة قال أحمد في رواية أبى طالب وأبي الحارث في رجل أهدى هدية فلم تصل إلى المهدى إليه حتى مات فانها تعود إلى صاحبها ما لم يقبضها وروى باسناده عن أم كلثوم بنت أبي سلمى قالت لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها " اني أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك ولا أرى النجاشي الا قد مات ولا أرى هديتي الا مردودة علي فان ردت فهي لك " فكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة وان." (٢)

"بينه وبين أخيه وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة يعتق منه نصفه لانه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث إلا في أربعة مواضع الرجل يعتق أمته على أن تتزوجه، والمرأة تعتق عبدها على أن يتزوجها فيأبيان ذلك، والعبد المرهون يعتقه سيده والمشترى

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٢٥١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٢٥٤

للعبد نصفه قبل قبضه وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال أبو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلاثة أرباع رقبته ويسعى في ربع قيمته لاخيه فان وهب له ثلاث أخوات متفرقات لا مال له سواهن ولا وارث عتقن من رأس المال وهذا قول مالك وان كان اشتراهن فكذلك فيما ذكره الخبري عن أحمد وهو قول ابن الماجشون وأهل البصرة وبعض أصحاب مالك وعلى قول القاضي يعتق ثلثهن في أحد الوجهين وهو قول مالك وفي الآخر يعتقن كلهن لكون وصية من لا وارث له جائزة في جميع ماله في أصح الروايتين، و ان ترك مالا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن، وقال ابو حنيفة إذا اشتراهن أو وهبن له ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن وتسعى كل واحدة من الاخت للاب والاخت من الام في نصف قيمتها للاخت للابوين وانما لم يرثا لانهما لو ورثتا لكان لهما خمس وذلك رقبة وخمس بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية وإذا بقيت عليهما سعاية لم يرثا وكانت لهما الوصية وهي رقبة بينهما نصفين وأما الاخت للابوين فإذا ورثت عتقت لان لها ثلاثة أخماس الرقاب وذلك أكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال أبو يوسف ومحمد يعتقن وتسعى كل واحدة من الاخت للاب والاخت للام للاخت من الابوين في خمسي قيمتها لان كل واحدة ترث ثلاثة أخماس رقبة وعلى قول الشافعي لا يعتقن (فصل) وإذا اشترى المريض أباه بالف لا مال له سواه ثم مات وخلف ابنا فعلى القول الذي حكاه الخبري يعتق كله على المريض وله ولاؤه وعلى قول القاضي يعتق ثلثه بالوصية ويعتق الباقي على الابن لانه جده ويكون ثلث ولائه للمشتري وثلثاه لابنه، وهذا قول مالك وقيل هو مذهب للشافعي، وقال أبوحينفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى للابن في قيمة ثلثيه وقال أبو يوسف ومحمد يعتق سدسه لانه ورثه ويسعى في خمسة أسداس قيمته للابن ولا وصية له وقيل على قول الشافعي ينفسخ البيع الا ان يجيز الابن عتقه وقيل ينفسخ في ثلثيه ويعتق ثلثه وللبائع الخيار لتفريق الصفقة عليه وقيل لا خيار له لانه متلف فان ترك الفين سواه عتق كله وورث سدس الالفين والباقي للابن، وبهذا قال مالك." (١)

"ولنا أنها عطية صادقت المعطى ميتا فلم تصح كما لو وهب ميتا وذلك لان الوصية عطية بعد الموت وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضا وان سلمنا صحتها فان العطية صادفت حيا بخلاف مسئلتنا.

* (مسألة) * (وان ردها بعد موته بطلت أيضا) لا يخلو رد الوصية من أربعة أحوال (احدها) أن يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد لان الوصية لم تقع بعد أشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع ولانه ليس بمحل للقبول فلا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٣١١

يكون محلا للرد كما قبل الوصية (الثاني) أن يردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصية لا نعلم فيه خلافا لانه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع (الثالث) أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فاشبه رده لسائر ملكه الا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهبة (الرابع) أن يرد بعد القبول وقبل القبض فينظر فان كان الموصى به مكيلا أو موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه **قبل قبضه** فأشبه رده قبل القبول وان كان غير ذلك لم يصح لان ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه، ولاصحاب الشافعي في هذه الحال وجهان." (١)

"ولنا أنها وصية فملك الرجوع عنها ولانها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر إلى القبض **قبل قبضه**، وأما التدبير فلنا فيه منع وان سلم فان الوصية تفارق التدبير فانه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليته على صفة في الحياة * (مسألة) * (فإذا قال قدر رجعت في وصيتى أو أبطلتها أو نحو ذلك كقوله غيرتها بطلت) لانه صريح في الرجوع وان قال في الموصى به هو لورثتي أو في ميراثي فهو رجوع لان ذلك ينافي كونه وصية

* (مسألة) * (وان قال ما أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا) وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا لانه صرح بالرجوع عن الاول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثاني أشبه ما لو قال رجعت عن وصيتي لفلان وأوصيت بها لفلان * (مسألة) * (وان وصى به لاخر ولم يقل ذلك فهو بينهما) إذا وصى لانسان بمعين من ماله ثم وصى به لآخر أو وصى لرجل بثلثه ثم وصى لآخر بثلثه أو وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر فهو بينهما وليس ذلك رجوعا." (٢)

"يمكن وما فضل فهو للاجير لانه ملك ما أعطي بعقد الاجارة وان تلف المال في الطريق **بعد قبض** الاجير له فهو من ماله ويلزمه اتمام الحج، وإن قال حجوا عني ولم يقل حجة واحدة لم يحج عنه إلا حجة ولانه أقل ما يقع عليه الاسم فان عين مع هذا فقال يحج عني فلان دفع إليه بقدر نفقته من بلده إذا خرج من الثلث فان أبى الحج إلا بزيادة تصرف إليه فينبغي أن يصرف إليه اقل قدر يمكن ان يحج به غيره فان ابى الحج وكان واجبا استنيب غيره بأقل ما يمكن استنابته والله اعلم (فصل) وان وصى ان يحج عنه زيد بمائة ولعمرو بتمام الثلث ولسعد بثلث ما له فأجاز الورثة امضيت على ما قال الموصي فان لم يفضل عن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٤٤٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٤٥٤

المائة شئ فلا شئ لعمرو لانه إنما وصى له بالفضل ولا فضل وان رد الورثة قسم الثلث بينهم نصفين لسعد السدس ولزيد مائة وما فضل من الثلث فلعمرو فان لم يفضل منه شئ فلا شئ لعمر ولانه إنما وصى له بالزيادة ولا زيادة ولا تمتنع المزاحمة به ولا يعطى شيئا كولد الاب مع ولد الابوين في مزاحمة الجد ويحتمل انه متى كان في الثلث فضل عن المائة ان يرد كل واحد إلى نصف وصيته لان زيدا إنما استحق المائة بالاجازة فمع الرد يدخل عليه من النقص بقدر وصيته كسائر الوصايا." (١)

"ومنافع الحر والعبد سواء فقد روى الدارقطني باسناده قال قال رسول الله صلى الله عيله وسلم " أنكحوا

الايامى وأدوا العلائق " قيل وما العلائق يا رسول الله قال " ما تراضى عليه الاهلون ولو قضيبا من أراك " ورواه الجوزجاني وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة منافع الحر لا يجوز أن تكون صداقا لانها ليست مالا وانما قال الله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) ولنا قول الله تعالى (اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج) والحديث الذي ذكرناه ولانها منفعة يجوز العوض عنها في الاجارة فجازت صداقا كمنفعة العبد وقولهم ليست مالا ممنوع فانها يجوز المعاوضة عنها وبها ثم ان لم تكن مالا فقد أجريت مجرى المال في هذا فكذلك في النكاح.

* (مسألة) * (وان كانت المنفعة مجهولة كرد عبدها اين كان وخدمتها فيما شاءت لم يصح لانه عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولا كالثمن في المبيع والاجرة في الاجارة * (مسألة) * (وكل ما يجوز أن يكون ثمنا في البيع كالمحرم والمعدوم والمجهول وما لا منفعة فيه ومالا يتم ملكه عليه كالمبيع من المكيل والموزون قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء وما لا يتمول عادة كقشرة جوزة وحبة حنطة لا يجوز أن يكون صداقا) لانه نقل الملك فيه بعوض فلم يجز فيه ما ذكرناه كالبيع.

ويجب أن يكون له نصف يتمول عادة ويبذل." (٢)

"كسبكم فكلوا من أموالهم " خرجه أبو داود وأخرج نحوه الترمذي وقال هذا حديث حسن، فإذا شرط لنفسه شيئا من الصداق يكون ذلك أخذا من مال ابنته وله ذلك قولهم هو شرط فاسد ممنوع، قال القاضي ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب عليه السلام فانه شرط الجميع لنفسه *

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٩٠/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٨

(مسألة) * (فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بالالف الذي قبضته ولم يكن على الاب شئ مما أخذ) لان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق والالفان جميع صداقها فرجع عليها بنصفها وهو الف ولم يكن على الاب شئ لانه أخذ من مال ابنته الفا فلا يجوز الرجوع عليه به وهذا فيما إذا كان قبضها الالفين، فان طلقها قبل قبضها سقط عن الزوج الف وبقي عليه الف للزوجة يأخذ الاب منها ما شاء، وقال القاضي يكون بينهما نصفين، وقال نقله مهنا عن أحمد لانه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق الا النصف، وليس هذا القول على سبيل الايجاب فان للاب ان يأخذ ما شاء ويترك
ما شاء وإذا ملك الاخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط (فصل) فان شرط لنفسه جميع الصداق ثم طلق قبل الدخول يعد تسليم الصداق إليه رجع في نصف ما أعطى الاب لانه الذي فرضه لها فيرجع في نصفه لقوله تعالى (فنصف ما فرضتم) ويحتمل أن يرجع عليها بنصفه ويكون ما أخذه الاب له لاننا قدرنا أن الجميع صار لها ثم أخذه الاب منها فتصير." (١)

"(فصل) قال رضي الله عنه وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد هذا قول عامة أهل العلم وحكي عن مالك انها لا تملك الا نصفه وعن أحمد ما يدل على ذلك وقال ابن عبد البر هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار، وأما الفقهاء اليوم فعلى انها تملكه وقول النبي صلى الله عليه وسلم " ان أعطيتها ازارك جلست ولا إزار لك " دليل على ان الصداق كله للمرأة لا يبقي للرجل منه شئ ولانه عقد يملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملا كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ألا ترى انها لو ارتدت سقط جميعه وان كانت قد ملكت نصفه * (مسألة) * فان كان معينا كالعبد والدار فلها التصرف فيه ونماؤه لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلا كان النماء أو منفصلا وعليها زكاته إذا حال عليها الحول نص عليه أحمد وان تلف فهو من ضمانها، ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كلها عليها لانها قد ملكته اشبه ما لو ملكته بالبيع الا ان يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه لانه بمنزلة الغاصب فان زاد فالزيادة لها وان نقص فالنقص عليه ويكون الخيار بين أخذ نصفه ناقصا وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم العقد إلى حين القبض لانه إذا زاد بعد العقد فالزيادة لها وان نقص فالنقص عليه الا أن تكون الزيادة لتغير السعر فقد ذكرناه في الغصب وعن أحمد فيمن تزوج على عبد ففقئت عينه.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٩/٨

ان كانت قد قبضته فهو لها وان لم تقبضه فهو على الزوج هكذا نقله مهنا فظاهر هذا أنه جعله **قبل قبضه** من." (١)

"ضمان الزوج بكل حال سواء كان معينا أو لم يكن كغير المعين وهو مذهب الشافعي.

* (مسألة) * (فان كان غير معين كقفيز من صبرة لم يدخل في ضمانها ولم تملك التصرف فيه الا بقبضه كالبيع) وجملة ذلك أن حكم الصداق حكم البيع في ان ما كان مكيلا أو موزونا لا يجوز لها التصرف فيه **قبل قبضه** وما عداه لا يحتاج إلى قبض ولها التصرف فيه **قبل قبضه**، وقال القاضي وأصحابه ما كان معينا فلها التصرف فيه وما لم يكن معينا كقفيز من صبرة ورطل من زيت لم تملك التصرف فيه حتى تقبضه كالبيع وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تملك التصرف في شئ من **قبل قبضه** وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع وذكر القاضي في موضع آخر ان ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** كالوصية والميراث، وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها **قبل قبضها** وهو نوع تصرف وقياس المذهب ان ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها ان تلف أو نقص وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج إلا أن يمنعها من قبضه فيكون من ضمان الزوج بكل حال كالغاصب وقد ذكرنا ما رواه مهنا عن احمد في العبد إذا فقئت عينه ان ضمانه على الزوج ما لم تكن قبضته وهذا كمذهب الشافعي." (٢)

"(فصل) وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف **قبل قبضه** لم يبطل الصداق بتلفه ويضمنه بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان لم يكن مثليا، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي في القديم وقال في الجديد يرجع إلى مهر المثل لان تلف العوض يوجب الرجوع إلى المعوض فإذا تعذر رده رجع إلى قيمته كالمبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع إليه ولنا أن كل عين وجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالمغصوب والقرض والعارية وفارق المبيع إذا تلف فان المبيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق فإذا ثبت هذا فان التالف في يد الزوج لا يخلو من أربعة أحوال (أحدها) أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها ويسقط عن الزوج ضمانه (الثاني) تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها بما ذكرناه (الثالث) أتلفه أجنبي فلها الخيار بين الرجوع على الاجنبي بضمانه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على الاجنبي (الرابع) تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرنا من

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/٤٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/٤١

التفصيل في صدر المسألة * (مسألة) * (فان قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ان كان باقيا) لقول الله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وليس في هذا اختلاف بحمد الله ويدخل في ملكه حكما كالميراث هذا قياس المذهب ولا يفتقر إلى." [1]

"امرأته ما يفسخ نكاحها برضاع من ينفسخ نكاحها برضاعه أو ردة أو بصفة كطلاق من السفيه أو رضاع من أجنبية لم ينفسخ نكاحها برضاعه أو نحو ذلك ولم يكن لوليه العفو عن شئ من الصداق رواية واحدة وهذا قول الشافعي، والفرق بينهم وبين الصغيرة أن وليها أكسبها المهر بتزويجها وههنا لم يكسبه شيئا إنما رجع المهر إليه بالفرقة (فصل) إذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته إياه **بعد قبضه** وهي جائزة الامر في مالها جاز ذلك وصح بغير خلاف علمناه لقول الله تعالى (إلا أن يعفون) يعني الزوجات.

وقال تعالى (فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) قال احمد في رواية المروزي ليس بشئ قال الله تعالى (فكلوه هنيئا مريئا عنى المهر تهبه المرأة للزوج، وقال علقمة لامرأته هبي لي من الهنئ المرئ يعني من صداقها وهل لها أن ترجع فيما وهبت زوجها؟ فيه روايتان عن أحمد واختلاف من أهل العلم ذكرناه فيما مضى (فصل) إذا طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما لم يخل من أن يكون عينا أو دينا فان كان

دينا لم يخل اما أن يكون في ذمة الزوج لم يسلمه إليها أو في ذمتها بأن تكون قد قبضته وتصرفت فيه أو تلف في يدها وأيهما كان فان للذي له الدين أن يعفو عن حقه منه بأن يقول عفوت عن حقي من الصداق أو أسقطته أو أبرأتك منه أو ملكتك إياه أو وهبتكه أو أحللتك منه أو أنت منه في حل أو." [2]

"هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع ولنا أن في اجبارها على تسليم نفسها أولا خطر إتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف المبيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه فإذا تقرر ذلك فلها النفقة إن امتنعت لذلك وإن كان معسرا بالصداق لان امتناعها بحق فان كان الصداق مؤجلا فليس لها منع نفسها **قبل قبضه** لان رضاها بتأجيله رضى منها بتسليم نفسها **قبل قبضه** كالثمن المؤجل في البيع فان حل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٢/٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦٠/٨

لها منع نفسها أيضا لان التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه فان كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل فان سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه فهل لها ذلك؟ على وجهين وقد توقف أحمد رحمه الله عن الجواب في هذه المسألة وذهب أبو عبد الله بن بطة وأبو إسحاق بن شاقلا إلى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد لان التسليم استقر به العوض برضى المسلم فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لانه تسليم يوجبه عليها عقد النكاح فملكت أن تمتنع منه قبل قبض صداقها الاول فأما إن وطئها مكرهة لم يسقط حقها من الامتناع لانه حصل بغير رضاها فهو كالمبيع إذا أخذه المشتري من البائع كرها فان أخذت الصداق فوجدت به عيبا فلها منع نفسها حتى يبذله أو يعطيها ارشه لان صداقها صحيح وإن لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على وجهين فيما إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها نم بدا لها أن تمتنع والاولى ههنا أن لها الامتناع لانها انما سلمت نفسها ظنا أنها قد قبضت صداقها بخلاف المسألة المقيس عليها وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فلها السفر بغير إذن الزوج لانه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها، ولو بقي منه درهم كان كبقاء جميعه لان كل من ثبت له الحبس بجميع البدل." (١)

"* (مسألة) * (وان خالعها على عبد فبان حرا أو مستحقا فله قيمته عليها، وان بان معيبا فله ارشه أو قيمته ويرده) وجملة ذلك أن الرجل إذا خالع امرأته على عوض فبان غير ماله أو انه ليس لها مثل ان يخالعها على عبد بعينه فبان حرا أو مغصوبا أو على خل فبان خمرا فالخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم لان

الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبدا وبهذا قال أبو ثور وصاحبا ابي حنيفة، وان خالعها على هذا الدن الخل فبان خمرا رجع عليهما بمثله خلا لان الخل من ذوات الامثال وقد دخل على ان هذا المعين خل فكان له مثله، كما لو كان خلا فتلف قبل قبضه، وقد قيل يرجع بقيمة مثل خلا لان الخمر ليس من ذوات الامثال، والصحيح الاول لانه انما وجب عليه مثله لو كان خلا كما تجب قيمة الحر بتقدير كونه عبدا فان الحر لا قيمة له، وقال أبو حنيفة في المسألة كلها يرجع بالمسمى، وقال الشافعي يرجع بمهر المثل لانه عقد على البضع بعوض فاسد فأشبه النكاح

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٠٢/٨

بخمر، واحتج أبو حنيفة بأن خروج البضع لا قيمة له فإذا غرته رجع عليها بما أخذت ولنا أنها عين يجب تسليمها مع سلامتها وبقاء سبب الاستحقاق فوجب بذلها مقدرا بقيمتها أو مثلها كالمغصوب والمستعار، وإذا خالعها على عبد فخرج مغصوبا أو على أمة فخرجت أم ولد فقد سلمه ابو حنيفة ووافقنا فيه.." (١)

"ولنا أن الله تعالى قيده بالحولين فقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وقال سبحانه (وفصاله في عامين) وقال (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) ولم يبين مدة الحمل والفصال ههنا فحمل على ما فصلته الآية الاخرى وجعل الفصال عامين والحمل ستة أشهر.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم " لا رضاع بعد فصال " يعني بعد العامين فيحمل المطلق من كلام الآدمي على المطلق من كلام الله تعالى، ولا يحتاج إلى وصف الرضاع لان جنسه كاف كما لو ذكر جنس الخياطة في الاجارة.

فان ماتت المرضعة أو جف لبنها فعليها أجر المثل لما بقى من المدة، وان مات الصبي فكذلك، وقال الشافعي في أحد قوليه لا ينفسخ ويأتيها بصبي ترضعه لان الصبي مستوفى به لا معقودا عليه فأشبه ما لو استأجر دابة ليركبها فمات ولنا أنه عقد على فعل في عين فينفسخ بتلفها كما لو ماتت الدابة المستأجرة ولان ما يستوفيه من اللبن انما يتقدر بحاجة الصبي وحاجات الصبيان لا تنضبط فلم يجز أن يقوم غيره مقامه كما لو أراد إبداله في حياته فلم يجز بعد موته كالمرضعة بخلاف راكب الدابة، وان وجد أحد هذه الامور قبل مضي شئ من المدة فعليها أجرة رضاع مثله وعن مالك كقولنا وعنه لا يرجع بشئ وعن الشافعي كقولنا وعنه يرجع بالمهر ولنا أنه عوض معين تلف قبل قبضه فوجبت قيمته أو مثله كما لو خالعها على قفيز فهلك قبل قبضه." (٢)

"فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد، ويخرج فيه وجه أنه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصداق، فأما المكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه إلا بقبضه فان تلف قبل قبضه فالواجب مثله لانه من ذوات الامثال وقد ذكر القاضي في الصداق أنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان كان مكيلا أو موزونا لانه لا ينفسخ سببه بتلفه فههنا مثله * (فصل) * قال الشيخ رحمه الله ويصح الخلع بالمجهول) وقال أبو بكر لا يصح والتفريع على الاول فإذا قلنا يصح فللزوج ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقال أبو بكر لا يصح الخلع ولا شئ له لانه معاوضة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/١٩٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/١٩٧

فلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع وله مهر مثلها لانه معاوضة بالبضع فإذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالنكاح.

ولنا أن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ولان الخلع اسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شئ والاسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل لانها لم تبذله ولا فوت عليه ما يوجبه فان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو ارضاعها لمن ينفسخ به نكاحها لم يجب عليها شئ، ولو قتلت نفسها أو قتلها اجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ولو." (١)

"له القرعة ذكره أبو الخطاب احتمالا والصحيح الاول (فصل) فان اختلفا في الاصابة فقال قد أصبتك فلي رجعتك فانكرته أو قالت قد أصابني فلي المهر كاملا فالقول قول المنكر منهما لان الاصل معه فلا يزول الا بيقين وليس له رجعتها في الموضعين لانه إن أنكر الاصابة فهو يقر على نفسه بينونتها وأنه لا رجعة له عليها وان أنكرتها هي فالقول قولها ولا تستحق الا نصف المهر وان انكرها فالقول قوله هذا إذا كان المهر غير مقبوض فان كان اختلافهما **بعد قبضها** له وادعى اصابتها فانكرته لم يرجع عليها بشئ لانه يقر لها به ولا يدعيه وإن كان هو المنكر رجع عليها بنصفه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فان قيل فلم قبلتم قول المولي والعنين في الاصابة ولم تقبلوه ههنا؟ قلنا المولي والعنين يدعيان ما يبقى النكاح علي الصحة ويمنع فسخه والاصل صحة العقد وسلامته فكان قولهما موافقا للاصل فقبل وفي مسئلتنا قد وقع ما يرفع النكاح ويزيله وهو مار إلى بينونة وقد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة والاصل عدم ذلك فكان قوله مخالفا للاصل فلم يقبل ولان المولي والعنين يدعيان الاصابة في موضع تحققت فيه الخلوة والتمكين من الوطئ لانه لو لم يوجد ذلك لما استحقتا الفسخ بعدم الوطئ فكان الاختلاف فيما يختص به وفي مسئلتنا لم تتحقق خلوة ولا تمكين لانه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملا فكان الاختلاف في امر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه الا ببينة وهل تشرع اليمين في حق من القول قوله؟ على وجهين." (٢)

"لانه أزل وقت الحاجة فان اتفقا على تأخيرها أو تعجيلها لمدة قليلة أو كثيرة جاز لان الحق لهما لا يخرج عنهما فجاز من تعجيله وتأخيره ما انفقا عليه كالدين ولا خلاف بين أهل العلم هذا فيما علمنا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/٢٠٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/٤٩٠

(مسألة) (فان طلب أحدهما دفع القيمة لم يلزم الآخر) لانه طلب غير الوجب فلم يلزم الآخر لانها معاوضة فلا يجبر عليها واحد منهما كالبيع، وإن تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لآدمي معين فجازت المعاوضة عنه كالطعام في القرض (مسألة) (وعليه كسوتها في كل عام مرة) لانه العادة ويكون الدفع إليها في أوله لانه أول وقت الوجوب (مسألة) (فإذا قبضتها فسرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها) إذا تلفت الكسوة أو سرقت **بعد قبضها** لم يلزمه عوضها لانها قبضت حقها فلم يلزمه غيره كالدين إذا وفاها إياه ثم ضاع منها (مسألة) (وإن انقضت السنة وهي صحيحة فعليه كسوة السنة الاخرى ويحتمل أن لا يلزمه) وجملة ذلك أنه إذا دفع إليها كسوة العام برئ منها كما إذا دفع إليها نفقة اليوم فان بليت قبل ذلك لكثرة خروجها ودخولها أو استعمالها لم يلزمه ابدالها لانه ليس بوقت الحاجة إلى الكسوة في." (١)

"ولانه حق يتعلق بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والاضحية والخلفة الحامل وقول النبي صلى الله عليه وسلم " في بطونها أولادها " تأكيد وهل يعتبر في الخلفات كونها ثنايا؟ على وجهين (أحدهما) لا يعتبر لان

النبي صلى الله عليه وسلم أطلق الخلفات ولم يقيدها فأي فاقة حملت فهى خلفة تجزئ في الدية واعتبار السن تقييد لا يصار إليه إلا بدليل (والثاني) يشترط لان في بعض الفاظ الحديث " أربعون خلفة ما بين ثنية عامها إلى بازل " ولان سائر أنواع الابل مقدره السن فكذلك الخلفة والذي ذكره القاضي هو الاول والثنية التي لها خمس سنين ودخلت السادسة وقلما تحمل الاثنية ولو أحضرها خلفة سقطت **قبل قبضها** فعليه بدلها (فصل) فان اختلفا في حملها رجع إلى أهل الخبرة كما يرجع إلى حمل المرأة في القوابل وان تسلمها الولي ثم قال لم تكن حوامل وقد ضمرت أجوافها فقال الجاني بل قد ولدت عندك نظرت فان قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الظاهر إصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي لان الاصل عدم الحمل.

(مسألة) (وان كان القتل خطأ وجبت اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جزعة) لا يختلف المذهب ان دية الخطأ أخماس كما ذكرنا وهذا قول ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهري والليث وربيعة ومالك والشافعي." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٤٩/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥١٢/٩

"ولنا ان الميت احد المعتقين فوجب ان يقرع بينه وبين الحي كما لو مات بعد سيده ولان المقصود من العتق تحصيل ثوابه وهو يحصل في حق الميت فيدخل في القرعة كالذي مات بعد سيده فعلى هذا ان خرجت القرعة على الميت حسبناه من التركة وقومناه حين الاعتاق لانه حين الاتلاف

وان وقعت على الحي نظرت في الميت فان كان موته قبل موت سيده أو بعده **قبل قبض** الوارث له لم نحسبه من التركة لانه لم يصل إلى الوارث فتكون التركة الحي وحده فيعتق ثلثه وتعتبر قيمته حين الاعتاق لانه حين اتلافه وتعتبر قيمة التركة باقل الامرين من حين الموت إلى حين قبض." (١)

"(والثالثة) ترافعا **قبل قبض** العوض الفاسد أو قبض بعضه فان الحاكم يرفع هذه الكتابة ويبطلها لانها كتابة فاسدة لم يتصل بها قبض تنبرم به ولا فرق بين اسلامهما أو اسلام أحدهما فيما ذكرناه من التغليب بحكم الاسلام وقال أبو حنيفة إذا كاتبه على خمر ثم أسلما لم يفسد العقد ويؤدي قيمة الخمر لان الكتابة كالنكاح ولو مهرها خمرا ثم أسلما لم يفسد العقد ويبطل الخمر ولنا ان هذا عقد لو عقده المسلم كان فاسدا فإذا أسلما قبل التقابض أو احدهما حكم بفساده

كالبيع الفاسد ويفارق النكاح فانه لو عقده المسلم بخمر كان صحيحا وان أسلم مكاتب الذمي لم تنفسخ الكتابة لانها وقعت صحيحة ولا يجبر على إزالة ملكه لانه خارج بالكتابة عن تصرف الكافر فيه فان عجز أجبر على إزالة ملكه عنه حينئذ فان اشترى مسلما فكاتبه لم تصح الكتابة لان الشراء باطل لم يثبت له به ملك وان أسلم عبده فكاتبه بعد إسلامه لم تصح كتابته لان الكتابة لا تزيل الملك.

وقال القاضي له ذلك وقد ذكرناه في كتاب البيع فان عجز عاد رقيقا قنا واجبة على إزالة ملكه عنه (فصل) وتصح كتابة الحربي عبده في دار الحرب وفي دار الاسلام، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تصح لان ملكه ناقص وحكي عن مالك أنه لا يملك ذلك بدليل أن للمسلم تملكه عليه ولنا قوله تعالى (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) وهذه الاضافة إليهم تقتضي صحة أملاكهم فتقتضي صحة تصرفاتهم.

إذا ثبت هذا فإذا كاتب عبده فدخلا مستأمنين الينا لم يتعرض الحاكم لهما وان ترافعا إليه نظر بينهما فان كانت كتابتهما صحيحة ألزمهما حكمها وان كانت فاسدة بين لهما فسادها." (٢)

"الرأي الا ان ابا حنيفة قال يكون حرا في آخر جزء من حياته وهذا قول القاضي ووجه هذا الرواية ما تقدم في التي قبلها.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢/٢٨٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢/٣٤٣

لانها معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين فلا تنفسخ بموت الآخر كالبيع ولان العبد أحد من تمت به الكتابة فلم تنفسخ بموته كالسيد والاول اولى وتفارق الكتابة البيع لان كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق العقد بعينه فلم ينفسخ بتلفه والمكاتب هو المعقود عليه والعقد متعلق بعينه فإذا تلف قبل تمام الاداء انفسخ العقد كما لو تلف المبيع **قبل قبضه** ولانه مات قبل وجود شرط حريته ويتعذر وجودها بعد موته، فأما ان مات ولم يخلف وفاء فلا خلاف في المذهب ان الكتابة تنفسخ بموته ويموت عبدا وما في يده لسيده وهو قول أهل الفتاوى من أئمة الامصار الان يموت بعد أداء ثلاثة ارباع الكتابة عند أبي بكر والقاضي ومن وافقهما فانه يموت حرا في مقتضى قولهم وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى وقال مالك ان كان له ولد حرا انفسخت الكتابة وان كان مملوكا في كتابته اجبر على دفع المال إن كان له مال وان لم يكن له اجبر على الاكتساب والاداء (فصل) ولا تنفسخ الكتابة بالجنون لانها عقد لازم فلم تنفسخ بالجنون كالرهن وفارق الموت لان العقد على العين والموت يفوت العين بخلاف الجنون ولان القصد من الكتابة العتق والموت ينافيه ولهذا لا يصح عتق الميت والجنون لا ينافيه بدليل صحة عتق المجنون فعلى هذا إن أدى إليه المال عتق لان السيد إذا قبض منه فقد استوفى حقه الذي كان عليه وله أخذ المال من يده فيتضمن." (١)

"(مسألة) وإذا أدى وعتق فوجد السيد بالعوض عيبا فله ارشه أو قيمته ولا يرتفع العتق) وجملة ذلك أن المكاتب إذا دفع العوض في الكتابة فبان مستحقا تبين انه لم يعتق وكان وجود هذا الدفع كعدمه لانه لم يؤد الواجب عليه وقيل له ان أديت الآن والا فسخت كتابتك وان كان قد مات بعد الاداء فقد مات عبدا فان بان معيبا مثل ان كاتبه على عروض موصوفة فقبضها فأصاب بها عيبا **بعد قبضها** نظرت فان رضي بذلك وأمسكها استقر العتق فان قيل يستقر العتق ولم يعطه جميع ما وقع عليه العقد فان ما يقابل العيب لم يقبضه فأشبه ما لو كاتبه على عشرة فأعطاه تسعة قلنا امساكه العيب راضيا به رضا منه باسقاط حقه فجرى مجرى ابرائه من بقية كتابته وان اختار امساكه واخذ أرش العيب أو رده فله ذلك.

قال أبو بكر وقياس قول احمد أنه لا يبطل العتق وليس له الرد وله الارش لان العتق اتلاف واستهلاك فإذا حكم بوقوعه لم يبطل كعقد الخلع ولانه ليس المقصود منه المال فأشبه الخلع.

وقال القاضي يتوجه أن له الرد ويحكم بارتفاع العتق الواقع لان العتق انما يستقر باستقرار الاداء وقد ارتفع الاداء فارتفع العتق، وهذا مذهب الشافعي لان الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالتراضي فوجب أن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٥٧/١٢

يفسخ بوجود العيب كالبيع وان اختار امساكه وأخذ الارش فله ذلك وتبين أن العتق لم يقع لاننا تبينا أن ذمته لم تبرأ من مال الكتابة ولا يعتق قبل ظن وقوع." (١)

"لا يجوز بين الاجنبيين فلم يجز بين المكاتب وسيده كسائر المحرمات وفارق العبد القن فانه باق في تصرف سيده وما في يده ملك خالص لسيده أخذه والتصرف فيه فعلى هذا لا يجوز وان تراضيا به وعلى قول ابن أبي موسى يجوز إذا تراضيا بذلك وتبايعاه ولا يثبت التقاص قبل تراضيهما به لانه بيع فان كانا عرضين أو عرضا ونقدا لم تجز المقاصة فيهما بغير تراضيهما بحال سواء كان العوض من جنس حقه أو من غير جنسه وان تراضيا بذلك لم يجز ايضا لانه بيع دين بدين وان قبض احدهما من الآخر

حقه ثم دفعه إلى الآخر عوضا عن ماله في ذمته جاز إذا لم يكن الثابت في الذمة عن سلم فان كان ثبت عن سلم لم يجز أخذ عوضه **قبل قبضه** وفي الجملة ان حكم المكاتب مع سيده في هذا حكم الاجانب الا على قول ابن أبي موسى الذي ذكرناه.

(مسألة) وان ججنى عليه فعليه ارش جنايته) إذا جنى السيد على مكاتبه فلا قصاص عليه لامرين (أحدهما) أنه حر والمكاتب عبد (والثاني) أنه ملكه ولا يقتص من المالك لمملوكه ولكن يجب الارش ولا يجب الا باندمال الجرح لانه قبل الاندمال لا تؤمن سرايته إلى نفسه فيسقط ارشه ومتى سرى الجرح إلى نفسه انفسخت الكتابة وكان كقتله فإذا ندمل الجرح وجب له ارشه حينئذ فان كان من جنس مال الكتابة وقد حل عليه نجم تقاصا وان كان من غير جنس مال الكتابة أو كان النجم لم يحل لم يتقاصا ولكل واحد." (٢)

"استولدها وهو في ملكه أو كما لو لم تحبل منه وأما الولد فهو حر لانه من وطئ فيه شبهة ونسبه لاحق به لذلك ولا تلزمه قيمته لانها وضعته في ملكه وروي عن أحمد في هذا روايتان (إحداهما) لا تجب قيمته لان نصيب شريكه انتقل إليه من حين العلوق وفي تلك الحال لم تكن له قيمة فلم يضمنه (والثانية) عليه نصف قيمته لانه كان من سبيل هذا النصف ان يكون مملوكا لشريكه فقد أتلف رقه عليه فكان عليه نصف قيمته قال القاضي هذا الرواية أصح في المذهب وذكر هاتين الروايتين أبو بكر وذكر أنها ان وضعته بعد التقويم فلا شئ على الواطئ وان وضعته قبل التقويم غرم نصف قيمته فان ادعى الواطئ لها لاستبراء فاتت بالولد لاكثر من ستة أشهر من حين الاستبراء لم يلحق به ولم تصر أم ولد وكان حكم ولدها حكمها

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٦٦/١٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٨٨/١٢

وان أتت به لاقل من ستة أشهر من حين الاستبراء لحق به كما لو كان قبل الاستبراء لانا تبينا أنها كانت حاملا وقت الاستبراء فلم يكن ذلك استبراء (مسألة) (وان وطئاها جميعا فقد وجب لها على كل واحد منهما مهر مثلها) فان كانت في الحالين على صفة واحدة فهما سواء في الواجب عليهما وان كانت بكرا حين وطئها الاول فعليه مهر بكر وعلى الآخر مهر ثيب فان كان نجمها لم يحل فلها مطالبتهما بالمهرين وان كان قد حل وهو من جنس المهر تقاصا على ما ذكرنا في المقاصة فان أدت اليهما عتقت وكان لها المطالبة بالمهرين وان عجزت نفسها وفسخا الكتابة **بعد قبضها** المهرين وكانا سواء لم يملك أحدهما." [1]

"مطالبة الاخر بشئ لانها قبضتهما وهي مستحقة لذلك فان كانا في يدها اقتسماهما وان تلفا أو بعضهما

فلا شئ لهما لان السيد لا يثبت له دين على مملوكه وان كان الفسخ **قبل قبض** المهرين وهما سواء سقط عن كل واحد ما عليه وان كان أحدهما أقل من الاخر تقاضا منهما بقدر أقلهما ويرجع من عليه أقلهما على الاخر بنصف الزيادة وان قبضت من أحدهما دون الاخر رجع المقبوض منه على الاخر بنصف ما عليه وان قبضت البعض من أحدهما دون الاخر أو قبضت من أحدهما أكثر من الاخر رجع من قبض منه الاكثر على الاخر بنصف الزيادة التي اداها فان افضاها أحدهما بوطئه فعليه لها ثلث قيمتها لان الافضاء في الحرة يوجب ثلث ديتها فيوجب في الامة ثلث قيمتها وهو مذهب الشافعي وهذا الخلاف مبني على الواجب في افضاء الحرة وسنذكره ان شاء الله تعالى فان فسخت الكتابة رجع من لم يفضها على الاخر بنصف قيمة الافضاء على الخلاف المذكور فان ادعى كل واحد منهما على الاخر انه الذي افضاها أو وطئها حلف كل واحد منهما وبرئ وان نكل احدهما قضي عليه وان كان الخلاف قبل عجزها فادعت على احدهما فالقول قوله مع يمينه وان ادعت على احدهما غير معين لم تسمع الدعوى (مسألة) (وان ولدت من احدهما صارت ام ولد له) ويغرم لشريكه نصف قيمتها وهل يغرم نصف قيمة ولدها؟ على روايتين." [2]

"٧٤٤ - . مسألة : (فصل) ولا بد أن يكون المكيال معلوما عند العامة فإن قدره بإناء أو صنجة بعينها غير معلومة لم يصح لأنه قد يهلك فيجهل قدره وهذا غرر لاحتياج العقد إليه

الشرط الرابع : أن يشترط أجلا معلوما له وقع في الثمن كالشهر ونحوه فإن أسلم حالا لم يصح لحديث

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٩٩/١٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٠/١٢

ابن عباس ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فلا يصح بدونه كالكتابة

٧٤٥ – . مسألة : (فصل) ولا بد أن يكون الأجل مقدرا بزمن معلوم للخبر فإن أسلم إلى الحصاد لم يجز لأن ابن عباس قال : لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم ولأن ذلك يختلف فلم يجز أن يجعله أجلا كقدوم زيد وعنه أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس لأن عمر كان يبتاع إلى العطاء ولأنه لا يتفاوت تفاوتا كثيرا

الشرط الخامس : أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله مأمون الانقطاع فيه لأن القدرة على التسليم شرط ولا تتحقق إلا بذلك فإن كان لا يوجد فيه لم يصح لذلك

الشرط السادس : أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل تفرقهما لقوله عليه الصلاة والسلام : من أسلف فليسلف في كيل معلوم والإسلاف التقديم سمي سلفا لما فيه من تقديم رأس المال فإذا تأخر لم يكن سلما فلم يصح ولأنه يصير بيع دين بدين فإن تفرقا قبل قبضه بطل وإن تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض وفي المقبوض وجهان بناء على تفريق الصفقة

الشرط السابع : أن يسلم في الذمة فإن أسلم في عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل وجوب تسليمه فلم يصح كما لو أسلم في مكيال معين غير معلوم القدر ولأنه يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه

٧٤٦ – . مسألة : (ويجوز السلم في شئ يقبضه أجزاء متفرقة في أوقات معلومة) لأن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال كبيوع الأعيان." (١)

"٧٤٧ – . مسألة : (وإن أسلم ثمنا واحدا في شيئين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس) مثل أن يسلم دينارا في قفيز حنطة وقفيز شعير ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار ولا ثمن الشعير لأن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه عقدا مفردا بثمن مجهول ولأن فيه غررا لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يعرف ما يرجع به وهذا غرر يؤثر مثله في السلم

٧٤٨ – . مسألة : (ومن أسلف في شئ لم يصرفه إلى غيره) كمن أسلف في حنطة لا يجوز أن يأخذ شعيرا ومن أسلف في عسل لا يجوز أن يأخذ زيتا لقوله عليه السلام : [من أسلف في شئ فلا يصرفه إلى غيره] رواه أبو داود

٧٤٩ – . مسألة : (ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه) لأن النبي صلى الله عليه وسلم [نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن] رواه الترمذي وقال : صحيح ولفظه لا يحل ولأنه مبيع لم يدخل

---

(١) العدة شرح العمدة، ٢٢٨/١

في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام **قبل قبضه**

507 – . مسألة : (ولا يجوز الحوالة به) لأنها إنما تجوز بدين مستقر والسلم يعرض للفسخ

٧٥١ – . مسألة : (وتجوز الإقالة فيه) لأنها فسخ قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة ولأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله فلم يكن بيعا

٧٥٢ – . مسألة : (وتجوز الإقالة في بعضه) في إحدى الروايتين لأنها مندوب إليها وكل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالإبراء والإنظار وفي الأخرى لا يجوز لأن المثمن في الغالب نقل منه الثمن لأجل التأجيل فإذا أقاله في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه فلم يجز كما لو اشترط ذلك في ابتداء العقد وخرج عليه الإبراء والإنظار لأنه لا يتعلق به شئ من ذلك باب القرض." (١)

"٨٥٩ – . مسألة : (وإن امتنع من ردها عند طلبها مع إمكانه ضمنها) لأنه تعدى بالامتناع من ردها فصار كالغاصب

٨٦٠ – . مسألة : (وإن قال : ما أودعتني ثم ادعى تلفها أو ردها لم يقبل منه) لأنه مكذب لإنكاره الأول معترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة

٨٦١ – . مسألة : (وإن قال ما لك عندي شئ ثم ادعى ردها أو تلفها قبل) لأن من تلفت الوديعة عنده من غير تفريط من حرزه فلا شئ لمالكها عنده

٨٦٢ – . مسألة : (والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير) لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته عام حجة الوداع : [العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم] وروى صفوان بن أمية [أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم حنين أدراعا فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة] رواه أبو داود

باب الإجارات

(وهي عقد على المنافع) كسكنى الدار والحمل إلى مكان معين وخدمة الإنسان قال الله سبحانه : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ 'سورة الطلاق : الآية ٦ ' وقال تعالى : ﴿ قالت إحداهما يا أبت استأجره ﴾ 'سورة القصص : الآية ٢٦ ' ولأن الحاجة تدعو إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع

---

(١) العدة شرح العمدة، ٢٢٩/١

٨٦٣ – . مسألة : (وهي عقد لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها) لأنها عقد بيع أشبهت بيوع الأعيان

٨٦٤ – . مسألة : (ولا تنفسخ بموته ولا جنونه) كالبيع (وتنفسخ بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها) كما لو تلف المكيل قبل قبضه وكذلك إذا تعيبت كدار استأجرها فانهدمت أو أرض انقطع ماؤها لأن المنفعة المقصودة منها تعذرت فأشبه تلف العبد وفيه وجه آخر لا تنفسخ لأنه يمكن الانتفاع به بالسكنى في خيمة أو يجمع فيها حطبا أو متاعا لكن له الفسخ لأنها تعيبت." [١]

" | في العارية الجواز ، وما منع إلا صاحب التبصرة ، ثم وجه من عنده أنه كإجارته مع | قطعه أولا أنه كإجارة ، فحصل الخلل من وجهين فيما يظهر (ووقع له) قريب من ذلك | في باب التصرف في المبيع ، وكتاب : الصداق فيما إذا تصرف في المبيع قبل قبضه ، | فقال في باب التصرف في المبيع : ولا يتصرف في مكيل ، وموزون ، | ومعدود ، ومذروع ، ولا بإجارة ، وجوز شيخنا التصرف فيه بغير بيع . | | وقال في كتاب الصداق ما معناه : ولو تزوجها على مبلغ لم تقبضه صح في | الأصح ، فقدم أولا عدم صحة التصرف ، وصحح هنا صحة التصرف فيه بجعله | مهرا ، وليس المراد في المهر غير المكيل والموزون ، والمعدود ، والمذروع ، لأنه قرنه بما | هو أكثر غررا من ذلك وصحح جعله مهرا (ووقع له) قريب من ذلك في باب التيمم | في موضعين فقال في الأول : وإن دل عليه ، أو علمه قريبا لزمه قصده في | الوقت ، وقال بعد ذلك : وإن وصل مسافر إلى ماء وقد ضاق الوقت – إلى أن قال – أو | دله ثقة فقيل : يتيمم ويصلي ، وقيل : يحصله ولو خرج الوقت . | | فقطع أولا ، وأطلق ثانيا فيما إذا دل عليه ، لكن الأول من المفهوم ، والظاهر | أنهما مسئلة واحدة وتأتي . | | (وربما) وقع أنه يقطع في مسئلة بحكم ثم يقتصر على ضده فيها بعينها في مكان | آخر ، كما وقع في باب تبرع المريض في أول الفصل الأول منه : فيما إذا وهب المريض | لغير وارث فصار وارثا أو عكسه ، فقال : ومن وهب ، أو وصى لوارث فصار غير | وارث عند الموت صحت ، وعكسه بعكسه ، اعتبارا بالموت ، وقال في كتاب الإقرار : | وإن أقر لوارث فصار عند الموت أجنبيا أو عكسه اعتبر بحال الإقرار ، لا الموت على | الأصح ، فيصح في الثانية دون الأولى . | | ثم قال : وكذا الحكم إن أعطاه وهو غير وارث ، ثم صار وارثا . ذكره في | الترغيب وغيره ، انتهى . | | فقطع في الهبة أنه لا يصح اعتبارا بحال الموت ، وألحق العطية بالإقرار في كتاب | الإقرار وحكاه عن صاحب الترغيب واقتصر عليه ، والعطية هبة ، فصحح

(١) العدة شرح العمدة، 1/٢٥٩

عطيته هنا | وأبطلها هناك . | | (واعلم) أنه قد يكون الوجه المسكوت عنه من الوجهين المطلقين مقيدا بقيد |

". (١)

"

وقيل تجب في مدفون بداره ودين على معسر ومماطل والروايتان في وديعة جحدها المودع وجزم به الكافي بوجوبها في وديعة جهل عند من هي (م ٧) ولا (((والصحيح))) يخرج المودع (((الوجوب))) إلا (((كالمسائل))) بإذن ربها (((قبلها))) نص عليه وقيد الحنفية المدفون بمغارة وعكسه المدفون في البيت وفي المدفون في كرم أو أرض اختلاف المشايخ وتجب عندهم في دين على معسر أو جاحد عليه بينة أو علم به القاضي

وعلى مقر مفلس عند أبي حنيفة لأن التفليس لايصح عنده وعند محمد لا تجب لتحقق الإفلاس بالتفليس عنده وقاله أبو يوسف وقال في حكم الزكاة كقول أبي حنيفة رعاية للفقراء ولو وجبت في نصاب بعضه دين على معسر أو غصب أو ضال ففي وجوب إخراج زكاة ما بيده قبل قبض الدين والغصب والضال وجهان (م ٨ و ٩)

فإن قلنا لا وكان الدين على مليء (((مليء))) فوجهان ومتى قبض شيئا من الدين أخرج زكاته ولو لم يبلغ نصابا نص عليه (وش) خلافا للقاضي وابن عقيل ومالك وخلافا لأبي حنيفة إن كان الدين بدلا عن مال غير زكوي ولم يقبض منه أربعين درهما

(مسألة ٧) قوله (((أربعة))) والروايتان (((دنانير))) في وديعة جحدها المودع وجزم به في الكافي بوجوبها في وديعة جهل عند (((تسقط))) من هي (((الزكاة))) انتهى والصحيح عدم الوجوب كالمسائل التي قبلها (((تجب))) والله (((رخصة))) أعلم

(مسألة ٨) قوله ولو وجبت في نصاب بعضه دين على معسر أو غصب أو ضال ففي وجوب إخراج زكاة ما بيده قبل قبض الدين والغصب والضال وجهان انتهى وأطلقهما ابن تميم أحدهما يجب إخراج زكاة ما بيده وهو الصحيح وجزم به في المغني والشرح وقدمه في الرعايتين والحاويين وهو ظاهر ما قدمه المجد في شرحه فلو كانت إبله خمسا وعشرين منها خمس مغصوبة أو ضالة أخرج أربعة أخماس

---

(١) الفروع، ١/٢٦

بنت مخاض والوجه الثاني لا يجب عليه شيء حتى يقبض ذلك فعلى هذا الوجة قال المصنف لو كان الدين على ملىء (((مليء))) فوجهان وهذه

(مسألة ٩) أخرى أطلق فيها الخلاف وأطلقه ابن تميم وابن حمدان في رعايته وصاحب الحاويين فيهما أحدهما يجب (قلت) وهو الصواب وهو ظاهر ما اختاره صاحب الفائق والوجه الثاني لا تجب حتى يقبض كغير الملىء (((المليء)))

١-

". (١)

"أو أربعة دنانير ويرجع المغصوب منه على الغاصب بالزكاة لنقصه بيده كتلفه وإن غصب رب المال بأسر أو حبس ومنع من التصرف في ماله لم تسقط زكاته في الأصح لنفوذ تصرفه ولو حمل إلى دار الحري لأن عصمته بالإسلام لقوله عليه السلام فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وعند أبي حنفية تسقط لأن العاصم دار الإسلام فلا يضمن بإتلاف ويملك باستيلاء ومن دينه حال على مليء باذل زكاه على الأصح وفاقا إذا قبضه

وعنه أو قبله (وم ش) ويزكيه لما مضى قصد ببقائه عليه الفرار من الزكاة (م) أم لا (م) وعنه لسنة واحدة بناء على أنه يعتبر لوجوبها إمكان الأداء ولم يوجد فيما مضى ويجزئه إخراج الزكاة **قبل قبضه** (م) لزكاة سنين ولو منع التعجيل لأكثر من سنة لقيام الوجوب وإنما لم تجب رخصة ولو ملك مائة نقدا ومائة مؤجلة زكي النقد لتمام حوله والمؤجل إذا قبضه

وإذا ملك الملتقط اللقطة استقبل بها حولا وزكى نص عليه لأنه لا شيء في ذمته

وقيل لا يلزمه لأنه مدين بها فإن ملك ما يقابل قدر عوضها زكى وقيل لا (وم) لعدم استقرار ملكه وإذا ملكها الملتقط وزكى فلا زكاة إذا على ربها على الأصح وهل يزكيها ربها حول التعريف كبعده إذا لم يملكها الملتقط فيه روايتان في المال الضال فإن لم يملك اللقطة وقلنا يتصدق بها لم يضمن حتى يختار ربه الضمان فيثبت حينئذ في ذمته كدين مجدد وإن أخرج الملتقط زكاتها عليه منها ثم أخذها ربها رجع عليه بما أخرج

---

(١) الفروع، ٢/٢٥٣

وقيل لا إن قلنا لا تلزم ربها زكاتها قال بعضهم لوجوبها على الملتقط إذا ويستقبل بالصداق وعوض الخلع والأجرة بالعقد حولا عينا كان ذلك أو دينا مستقرا أو لا نص عليه (وش) وكذلك مالك في غير نقد للعموم ولأنه ظاهر إجماع الصحابة وعنه حتى يقبض ذلك (وه) وعنه لا زكاة في صداق قبل الدخول حتى يقبض فيثبت الانعقاد والوجوب قبل الدخول قال صحاب المحرر بالإجماع مع احتمال الانفساخ وعنه تملك قبل الدخول نصف الصداق وكذا

". (١)

"في الخلاف في اعتبار القبض في كل دين لا في مقابلة مال أو مال غير زكوي عند الكل كموصى به وموروث وثمن مسكن وعنه لا حول لأجرة اختاره شيخنا (خ) وقيدها بعضهم بأجرة العقار (خ) نظرا إلى كونها غلة أرض مملوكة وعنه ومستفاد وذكرها أبو المعالي فيمن باع سمكا صاده بنصاب زكاة فعلى الأول لا يلزمه الإخراج قبل القبض وإن كان دينا من بهيمة الأنعام فلا زكاة (و) لاشتراط السوم فيها بخلاف سائر الديون فإن عينت زكيت كغيرها وكذا الدية الواجبة لا تزكى (و) لأنها لم تتعين مالا زكويا لأن الإبل في الدية فيها أصل أو أحدها وتجب في قرض ودين وعروض تجارة (و)

وكذا في مبيع قبل القبض خلافا لرواية عن أبي حنيفة جزم به صاحب المحرر وغيره فيزكيه المشتري ولو أزال ملكه عنه أو زال أو انفسخ العقد بتلف مطعوم قبل قبضه ويزكي المبيع بشرط الخيار أو في خيار المجلس من حكم له بملكه ولو فسخ العقد ودين السلم إن كان للتجارة ولم يكن أثمانا وثمن المبيع ورأس مال السلم قبل قبض عوضهما ولو انفسخ العقد جزم بذلك كله جماعة لأن الطارىء (((الطارئ))) لا يضعف ملكا تاما كمال الابن معرض (((معرضا))) لرجوع أبيه وتملكه

وفي الرعاية إنما تجب الزكاة في ملك تام مقبوض وعنه أو مميز لم يقبض قال وفيما صح تصرف ربه فيه قبل قبضه أو ضمنه بتلفه وفي ثمن المبيع ورأس مال السلم قبل قبض عوضهما ودين السلم إن كان للتجارة ولم يكن أثمانا والمبيع في مدة الخيار قبل القبض روايتان (*) وللبائع إخراج زكاة مبيع فيه خيار منه فيبطل البيع في قدره وفي بقيته روايتا تفريق الصفقة وفي أيهما يقبل قوله في قيمة المخرج وجهان (م ١٠) وقال ابن حامد إذا دلس البائع العيب فرد عليه فزكاته عليه

---

(١) الفروع، ٢/٢٥٤

* (تنبيه (((فأما)))) قوله (((مبيع))) وفي ثمن (((الإبراء))) المبيع (((يزكيه))) ورأس (((ربه))) مال السلم قبل قبض (((المدين))) عوضهما (((والصداق))) ودين (((كالدين))) السلم إن كان للتجارة (((مليئا))) ولم يكن (((فبقيمة))) أثمانا (((حقه))) والمبيع في مدة الخيار قبل القبض روايتان انتهى ليس هذا من الخلاف المطلق إنما هو من تتمة كلام صاحب الرعاية فليعلم ذلك والمصنف قد قدم في هذا حكما وإنما حكي كلام صاحب الرعاية طريقة

(مسألة ١٠) قوله وللبائع إخراج زكاة مبيع فيه خيار منه فيبطل البيع في قدره وفي بقيته روايتا تفريق الصفقة وفي أيهما يقبل قوله في قيمة المخرج وجهان انتهى

١-

". (١)

"فأما مبيع غير متعين ولامتميز فيزكيه البائع (((المخرج))) وكل دين سقط قبل قبضه لم يتعوض عنه (((المشتري))) سقطت زكاته (و) وقيل هل يزكيه من سقط عنه يخرج على روايتين وإن أسقطه زكاه نص عليه (م) لأنه أتلف ما فيه الزكاة فقير كان المدين أو غنيا وعنه يزكيه المدين المبرأ لأنه ملك ما عليه وحملها صاحب المحرر على أن بيد المدين نصابا منع الدين زكاته (وم) وإلا فلا شيء عليه

وقيل لا زكاة عليهما (خ) وإن أخذ ربه به عوضا أو أحال أو احتال زاد بعضهم وقلنا الحوالة وفاء زكاة كعين وهبها وعنه زكاة التعويض على المدين وقيل في ذلك وفي الإبراء يزكيه ربه إن قدر وإلا المدين والصداق كالدين (و) وقيل سقوطه كله لانفساخ النكاح من جهتها كإسقاطها وإن زكت صداقها كله ثم تنصف بطلاقها رجع فيما بقي بكل حقه وقيل إن كان مثريا وإلا فبقيمة حقه وقيل يرجع بنصف ما بقي ونصف بدل ما أخرجت

وقيل يخير بين ذلك ونصف قيمة ما أصدقها يوم العقد أو مثله ولا تجزئها زكاتها منه بعد طلاقها لأنه مشترك وقيل بلى عن حقها وتغرم له نصف ما أخرجت ومتى لم تزكه رجع بنصفه كاملا وتزكيه هي فإن تعذر فيتوجه لا يلزم الزوج وفيها في الرعاية بلى ويرجع عليها إن تعلقت بالعين وقيل أو بالذمة ويزكي المرهون على الأصح (و) ويخرجها الراهن منه بلا إذن إن عدم كجناية رهن على دينه وقيل منه مطلقا وقيل إن تعلقت بالعين وقيل يزكي راهن موسر وإن أيسر معسر جعل بدله رهنا وقيل لا وفي مال مفلس محجور عليه

---

(١) الفروع، ٢/٢٥٥

روايتا مدين عند أبي المعالي والأزجي وعند القاضي والشيخ كمغصوب (م ١١) وقيل وأطلقهما (((يزكي))) ابن تميم أحدهما (((موسى))) القول قول المخرج (قلت (((مذهب)))) وهو الصواب والوجه الثاني القول (((ومذهب))) قول المشتري (((عباس)))

(مسألة ١١) قوله وفي مال مفلس محجور عليه روايتا مدين عند أبي المعالي والأزجي وعند القاضي والشيخ كمغصوب انتهى القول الثاني هو الصحيح اختاره القاضي والشيخ الموفق والشارح وقدمه في الرعايتين والقول الأول اختاره أبو المعالي والأزجي في نهايته وقال عن القول الذي قبله هذا بعيد بل إلحاقه بمال الدين أقرب

١-

." (١)

"عليه على معينين كأقاربه ففيها الزكاة نص عليه وقيل لا لنقص ملكه وكما لو قلنا الملك لله ولا يخرج ولا يخرج منها لمنع نقل الملك في الوقف وإن وقف أرضا أو شجرا عليه وجبت الغلة نص عليه لجواز بيعها

وقيل تجب مع غنى الموقوف عليه جزم به أبو الفرج والحلواني وابنه صاحب التبصرة ولعله ظاهر ما نقله ابن سعيد وغيره ومن وصى بدارهم (((بدراهم))) في وجوه البر أو ليشتري بها ما يوقف فاتجر بها الوصي فربحه مع المال فيما وصى ولا زكاة فيهما ويضمن إن خسر نقل ذلك الجماعة وقيل ربحه إرث ويأتي كلام صاحب الموجز وشيخنا في آخر الشركة والمال الموصى به يزكيه من حال الحول على ملكه وإن وصى بنفع نصاب سائمة زكاها مالك الأصل ويحتمل لا زكاة إن وصى به أبدا ولا زكاة في حصة المضارب ولا ينعقد الحول قبل استقراره نص عليه واختاره أبو بكر والقاضي والشيخ وغيره

وذكره في الوسيلة ظاهر المذهب لعدم الملك أو لضعفه لأنه وقاية رأس المال واختار أبو الخطاب وغيره وقدمه في المستوعب وغيره تجب الزكاة وينعقد حوله بملكه بظهور الربح (وه ش) أو بغيره على خلاف يأتي كمغصوب ودين على مفلس وأولى ليده وتنميته فعلى هذا يعتبر بلوغ حصته نصابا ودونه ينبني على الخلطة ومذهب (م) يزكيها إن قلت بحول المالك ولا يلزمه عندنا إخراجها قبل القبض كالدين ولا يجوز له إخراجها من مال المضاربة بلا إذن نص عليه لأنه وقاية

---

(١) الفروع، ٢٥٦/٢

وقيل يجوز لدخولهما على حكم الإسلام صححه صاحب المستوعب والمحرر وقيل يزكيها رب المال (هـ) بحول أصله لأنه نماؤه والعامل لا يملكه على هذا وأوجب أبو حنيفة فيمن اشترى بألف المضاربة عبدين فصار يساوي كل منهما ألفا زكاة قيمتهما على المالك لشغل رأس ماله كلا منهما كشغل الدين ذمة الضامن والمضمون فلم يفضل ما يملكه المضارب ولهذا لو أعتق المالك أحدهما عتق كله واستوفى رأس ماله وعندنا أن ذلك ممنوع والحكم كعبد واحد مطلقا (وش) ويزكي رب المال حصته نص عليه (و) كالأصل لأنه يملكه بظهوره زاد بعضهم في أظهر الروايتين وهو سهو **قبل قبضها**

"(١).

"بقول علي وجزم به في الكافي وغيره لأنه أدى الحق إلى مستحقه كالزكاة وقاله القاضي وغيره وعلله بأنه بمنزلة الواجد إذا غنم شيئا فإن تمييز الخمس إليه قال وكذلك يجوز دفع الخمس من غيره كما يجوز في غنيمة الواجد

كذا قال ويأتي في غنيمة الواجد أن الإمام يخمسه فدل على التسوية بينهما في دفع الخمس من غيره وعنه لا يجوز قدمه في منتهى الغاية وغيرهما كخمس الغنيمة والفيء فعلى هذا هل يضمن ذكر في المغني عن أبي ثور يضمن وظاهره لا يضمن عندنا ويتوجه الخلاف في أجنبي فرق وصية لغير معين في جهته وعلى الجواز تعتبر نيته فيه جعله القاضي كغنيمة الواجد ولم يذكره بعضهم وقد يتوجه فيه تخريج من الخراج

واختار ابن حامد يؤخذ الركاز من الذمي لبيت المال ولا خمس فيه وهل يجوز رد الزكاة على من أخذت منه إن كان من أهلها اختاره القاضي وغيره لأنه أخذها بسبب متجدد كإرثها أو قبضها من دين بخلاف ما لو تركها له لأنه لم يبرأ منها نص عليه أم لا يجوز اختاره أبو بكر وذكره المذهب فيه روايتان (م ٢) وكذا صرف الخمس إلى واجده فيقبضه منه ثم يرده إليه وقيل يجوز رد خمس الركاز فقط (م ٣) وإن قلنا خمس الركاز فيء جاز تركه **قبل قبضه** منه كالخراج على ما يأتي

(مسألة ٢) قوله هل يجوز رد الزكاة على من أخذت منه إن كان من أهلها اختاره القاضي وغيره أم لا يجوز اختاره أبو بكر وذكره المذهب فيه روايتان انتهى وأطلقهما ابن تميم والفائق إحداهما يجوز وهو الصحيح اختاره القاضي وغيره وقدمه المجد في شرحه ونصره وقدمه أيضا في الرعايتين والحاويين وغيرهما

(١) الفروع، ٢/٢٦١

وجزم به في التلخيص والبلغة وغيره والرواية الثانية لا يجوز اختاره أبو بكر وغيره وذكر أنه المذهب واختاره القاضي في موضع من المجرد في الركاز والعشر نقله المجد في شرحه ويأتي قريب من هذا في آخر زكاة الفطر وقبيل صدقة التطوع أيضا

(مسألة ٣) قوله وكذا صرف الخمس إلى واجده فيقبضه منه ثم يرده إليه يعني أنه فيه الروايتان المتقدمتان وقيل يجوز رد خمس الركاز فقط انتهى قال ابن تميم في مختصره وفي جواز دفع خمس الفيء والغنيمة إلى من أخذ منه وجهان وفيه وجه يجوز رد خمس الركاز دون غيره من الزكاة انتهى وكذا قال في الرعاية الكبرى وقال قبل ذلك

١-

". (١)

"وللإمام رد (((يخمس))) خمس فيء (((وجده))) وغنيمة (((حر))) في الأصح وذكر بعضهم (((قبضه))) الغنيمة أصلا للمنع في الفيء وذكر الخراج أصلا للجواز فيه ويأتي في آخر ذكر أهل الزكاة ولا يجوز لواجد الركاز والمعدن أن يمسك الخمس لنفسه لحاجة (هـ) والباقي بعد الخمس لواجده ولو كان مستأمنا بدارنا (هـ) لا أنه في عنوة أو صلح لهم (م) وقولنا باقية لواجده إن لم يكن أجيرا لطالبه (و) وهذا إذا وجده في موات أو (((والبلغة))) أرض لا (((المجد))) يعلم لها مالك (((ونصره)))

وإن وجده فيما انتقل إليه عن غيره فلواجده في رواية وهي أشهر سواء ادعاه أو لا وعنه للمالك قبله إن اعترف به وإلا فلمن قبله إن اعترف به كذلك (م ٤) إلى أول مالك فيكون له وإن لم يعترف به (وه ش م) كما لو ادعاه بصفة ولا يخمس (((وصف))) ما (((فهو))) وجده حر مسلم (((يمينه))) مكلف إن جاز دفع (((أخرج))) خمسه (((باختياره))) إليه في الأصح بعد (((أخذه))) قبضه منه إن (((قهرا))) قلنا (((غرمه))) هو زكاة وإن قلنا هو فيء خمس ويجوز تركه له **قبل قبضه** من على الأقيس إن قلنا (((بيت))) هو (((المال))) فيء وإلا فلا وقال في الرعاية الصغرى على القول بأنه فيء وما وجده مسلم جاز دفع خمسه إليه في الأصح ويجوز تركه له **قبل قبضه** منه على الأقيس وقال في الحاويين وما وجده مسلم جاز دفع خمسه إليه في أصح الوجهين ويجوز تركه

---

(١) الفروع، ٢/٣٧٠

له قبل قبضه منه وجزم به فيهما وقد قال المصنف وإن قلنا خمس الركاز في جاز تركه قبل قبضه منه كالخراج وقال في المغني والشرح قال القاضي وليس للإمام رد خمس الركاز على واجده كالزكاة وخمس الغنيمة وقال ابن عقيل يجوز انتهى وقدم ابن رزين قول القاضي انتهى إذا علم ذلك فالصحيح والصواب الجواز كالزكاة وجزم به في التلخيص والبلغة وقدمه المجد في شرحه ونصره

(مسألة ٤) قوله وإن وجده فيما انتقل إليه عن غيره فلواجده في رواية وهي أشهر وعنه لمالك قبله إن اعترف به وإلا فلمن قبله إن اعترف به كذلك انتهى الرواية الأولى هي الصحيحة التي قال عنها هي أشهر قال الزركشي هي أنصهما واختاره القاضي في التعليق وغيره وصححه الشيخ والشارح وغيرهما وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الخلاصة ومختصر ابن تميم والرعايتين والحاويين وغيرهم والرواية الثانية لم أر من اختارها فعليها إن ادعاه واجده فهو له على الصحيح وعلى الأولى إذا دعاء (((ادعاه))) المالك قبله بلا نية (((بينة))) ولا وصف فله مع يمينه على الصحيح جزم به من قاله المصنف وغيره بل لواجده وظاهر كلام المصنف أنه قدم فيهما حكما

١-

". (١)

"الاحتمال الثاني هو كسائر ما لا بد منه والله أعلم

وتلف الصاع قبل التمكن من إخراجه كتلف مال الزكاة وما فضل عنه لزمه بيعه أو رهنه أو كراه في الفطرة إذا لم يكن له غيره ولا يعتبر أن يملك نصاب نقد أو قيمته فاضلا عما لا بد منه (هـ) ويمنع الدين وجوبها إن كان مطالبا وإلا فلا في ظاهر المذهب نص عليه واختاره الأكثر (وم ر) لأنه لا فضل عنده وعنه يمنع مطلقا وقاله أبو الخطاب (وم ر) كزكاة المال وقال ابن عقيل عكسه (وش هـ ر) لتأكدها كالنفقة وكالخراج والجزية

ولا تجب إلا بغروب شمس ليلة الفطر فلو أسلم بعد الغروب أو تزوج أو ولد له ولد أو ملك عبدا فلا فطرة عليه نقل ذلك الجماعة هو المذهب (وش م ر) وعنه يمتد وقت الوجوب إلى طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر واختار الآجري معناه وعنه تجب بطلوع الفجر منه (وه م ر ق) وعنه ويمتد إلى أن يصلي العيد ذكرها في منتهى الغاية واحتج بقول أحمد فيمن أيسر وإن كان معسرا وقت الوجوب ثم أيسر

---

(١) الفروع، ٢/٣٧١

فلا فطرة (و) وعنه يخرج متى قدر وعنه إن أيسر أيام العيد وإلا فلا ومتى وجد قبل الوجوب موت ونحوه فلا فطرة (و) ولا تسقط بعد وجوبها بموت ولا غيره (و) ذكره صاحب المحرر (ع) في عتق عبد

والفطرة في عبد موهوب وموصي (((وموص))) به على المالك وقت الوجوب وكذا المبيع في مدة الخيار ولو زال ملكه كمقبوض بعد الوجوب ولم يفسخ فيه العقد (و) وكما لو رده المشتري بعيب **بعد قبضه** (و) ومن ملك عبدا دون نفعه فهل عليه فطرته أو على مالك نفعه أو في كسبه فيه الأوجه في نفقته (م ٤) وقدم جماعة أنها على مالك الرقبة لوجوبها على من لا نفع فيه وقيل هي كنفقته

(مسألة ٤) قوله ومن ملك عبدا دون نفعه فهل فطرته عليه أو على مالك نفعه أو في كسبه فيه خلاف (((الأوجه))) في نفقته انتهى وقد أطلق المصنف أيضا الخلاف في نفقته في باب الموصي به والصحيح وجوبها على مالك المنفعة على ما يأتي هناك إن شاء الله تعالى صححه في التصحيح واختاره الشيخ الموفق والشارح وجزم به في المنور ومنتخب الآدمي وقدمه في الخلاصة والمحرر والنظم وتجريد العناية وغيرهم فكذا الصحيح هنا وجوبها على مالك المنفعة وهذه الطريقة هي الصحيحة أعني أن هذه المسألة مبنية على وجوب النفقة

١-

". (١)

"إن كان الوقت قد دخل فهي فريضة وإن لم يكن قد دخل فهي نافلة لم يصح له فرضا ولا نفلا

وإن نوى عن الغائب إن كان سالما وإلا فأرجه (((فارجع))) به فذكر أبو المعالي له الرجوع على قول الرجوع في التلف قال ولوأعتق عبده عن كفارته فلم يجزئه لعيبه عتق ولزمه بدله فإن قال أعتقه (((أعتقته))) عن كفارتي وإلا ردته (((رددته))) إلى الرق إن لم يكن مجزئا فله رده إلى الرق ثم فرق بينه وبين مسألة الصوم المذكورة على الأصح فيها بأن الأصل عدم دخول وقت الصوم وهنا الأصل بقاء المال ووجوب الزكاة ومن شك في بقاء ماله الغائب لم يلزمه الإخراج عنه

وكذا إن علم بقاءه وقلنا الزكاة في العين وإن قلنا في الذمة فوجهان وظاهر اختياره في المستوعب في فائدة تعلقه بالعين أو الذمة أنه يلزمه (م ١) والأولى مقارنه النية

---

(١) الفروع، ٣٩٦/٢

(مسألة ١) قوله ومن شك في بقاء ماله الغائب لم يلزمه الإخراج عنه وكذا إن علم بقاءه وقلنا الزكاة في العين فإن قلنا في الذمة فوجهان وظاهر اختياره في المستوعب في فائدة تعلقه بالعين أو الذمة أنه يلزمه انتهى وأطلقهما في الرعايتين والحاويين وابن تميم قال ابن رجب في الفائدة الثانية لو كان النصاب غائبا لم يلزمه إخراج زكاته حتى يتمكن من الأداء منه نص عليه في رواية مهنا وصرح به المجد في شرحه في موضع لأن الزكاة مواساة فلا يلزم أداؤها قبل التمكن من الانتفاع بالمال ونص في رواية ابن نواب فيمن وجب عليه زكاة مال فأقرضه أنه لا يلزمه أداء زكاته حتى يقبضه وهذا لعله يرجع إلى أن الزكاة لا تجب على الفور وقال القاضي وابن عقيل يلزمه أداء زكاته قبل قبضه لأنه في يده حكما وكذا ذكر المجد في شرحه في موضع آخر وأشار في موضع إلى بناء ذلك على محل الزكاة فإن قلنا في الذمة لزمه الإخراج عنه م ن غيره وإن قلنا في العين لم يلزمه الإخراج حتى يتمكن من قبضه والصحيح الأول انتهى كلام ابن رجب ونقله وما قدمه من عدم لزوم إخراجه عنه هو الصحيح ونص عليه والقول الآخر يلزمه إخراجه عنه اختاره القاضي وابن عقيل والمجد في موضع وظاهر ما اختاره في المستوعب مخالف للقولين وما قدمه في القواعد مخالف أيضا للوجهين ولصاحب المستوعب فتلخص مما تقدم ثلاثة طرق أو أربعة والله أعلم

١-

". (١)

"الترغيب يجوز إن ضمن معسر موسرا بلا أمره ويأخذ الغارم لذات البين قبل حلول دينه وفي الغارم لنفسه الوجهان (*) ولو وكل الغارم من عليه زكاة قبل قبضها منه بنفسه أو لوكيله في دفعها إلى الغريم عن دينه جاز نص عليه وقال صاحب الرعاية ويحتمل ضده وسبق في فصول تعجيل الزكاة أنه يشترط لإجزائها قبض الفقير

فإن قيل قد وكل المالك قيل فلو قال اشتر لي بها شيئا ولم يقبضها منه فيصير قد وكله أيضا ولا يجزىء لعدم قبضها ولا فرق فيتوجه فيهما التسوية وتخريجهما على قوله لغريمه تصدق بديني عليك أو ضارب به لا يصح لعدم قبضه وفيه تخريج يصح بناء على أنه هل يصح قبضه من نفسه لموكله وفيه روايتان ويأتي في التصرف في الدين (و) وإن دفع المالك إلى الغريم بلا إذن الفقير فعنه يصح صححها غير واحد كدفعها إلى الفقير

---

(١) الفروع، ٢/٤١٨

والفرق واضح عنه لا (م ١٤) (وه) لما سبق وعلله بعضهم بأن الدين على الغارم ولا يصح قضاؤه إلا بتوكيله وأظن الشيخ ذكر هذا أيضا وهذا خلاف المذهب وللإمام قضاء الدين من الزكاة بلا وكالة لولايته عليه في إبقائه (((إيفائه))) ولهذا

(تنبيهان (((يجبره))) أحدهما) قوله يأخذ (((امتنع))) الغريم (((ويشترط))) لذات البين (((إخراج))) قبل (((الزكاة))) حلول (((تمليك))) دينه (((المعطى))) وفي الغارم لنفسه الوجهان (((يشترط))) لعله (((تمليكه))) أراد بالوجهين الوجهين (((تعالى))) اللذين في (((والغارمين))) المكاتب قبل (((يقل))) اين (((وللغارمين))) يحل النجم فإن كان أراد ذلك فالصحيح من المذهب جواز الأخذ قبل حله نص عليه وقدمه المصنف وغيره

* (الثاني) قوله فيه تخريج يصح بناء على أنه هل يصح قبضه من نفسه لموكله وفيه روايتان ويأتي في التصرف في الدين انتهى يأتي هذا في التصرف في الدين في أواخر باب المسلم ووقد أطلق الخلاف هناك وقدم المصنف الصحة في باب التصرف في المبيع وقال إن أحمد نص عليه

(مسألة ١٤) قوله وإن دفع المالك إلى الغريم بلا إذن الفقير فعنه يصح صححها غير واحد كدفعها إلى الفقير والفرق واضح وعنه لا انتهى إحداهما يصح قال في الرعايتين والحاويين جاز على الأصح وهو ظاهر ما اختاره الشيخ تقي الدين والرواية الثانية لا يصح وهو ظاهر كلام الأكثر وفي كلام المصنف إشعار بميله إليه

١-

." (١)

"جاز (((ضرب))) واحتج (((اثنين))) بما في المسند أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يسلم في حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه قال فإذا بدا صلاحه وقال أسلمت إليك في عشرة أو سق من تمر هذا الحائط جاز كما يجوز أن يقول ابتعت منك عشرة أو سق من هذه الصبرة ولكن التمر يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه هذا لفظه قال الأصحاب والمسك في فارته كالنوى في التمر ويتوجه تخريج واحتمال يجوز لأنها وعاء له تصونه وتحفظه فيشبه ما مأكوله في جوفه وتجار ذلك يعرفونه فيها فلا غرر واختاره في الهدي

---

(١) الفروع، ٢/٤٦٨

قال الأصحاب وعبد مبهم في أعبد وظاهر كلام الشريف وأبي الخطاب يصح إن تساوت القيمة وفي الانتصار إن ثبت للثياب عرف وصفة صح إطلاق العقد عليها كالنقود أومأ إليه وفي مفردات أبي الوفا يصح بيع عبد من ثلاثة بشرط الخيار ولا هؤلاء العبيد إلا واحدا مبهما ولا عطاء **قبل قبضه** لأنه غرر ولا رقعة به وعنه بيعها بعرض مقبوض

قال أحمد لأنه إنما يحتال على رجل مقر بدين عليه والعطاء معيب ونقل حرب في بيعها بعرض لا بأس به ولا بيع المعدن وحجارته والسلف فيه نص عليه قال أحمد في من يتقبل الآجام أو الطرح لا يدري ما فيه أشر ما يكون وأنه لا يصح ولا ملامسة ومنابذة نحو أي ثوب لمسته أو نبذته أو لمست أو نبذت هذا فهو بكذا ولا صوف على ظهر

وعنه يجوز بشرط جزه في الحال (وم) ولا فجل ونحوه قبل قلعه في المنصوص (((اثنين))) وقثاء ونحوه إلا لقطة لقطة نص عليه إلا مع أصله وجوز ذلك شيخنا وقال هو قول كثير من أصحابنا (وم) لقصد الظاهر غالبا ولا ثوب مطوي ويصح بيع الثمار والحبوب المستترة في أكمامها قال في التلخيص على المشهور عنه سواء كان في إبقائه فيه صلاح ظاهر أو لم يكن وإنما نهى الشارع عن بيع الغرر

". (١)

"

الأقوى يرجع بذلك على البائع كمسألتنا ونقل حنبل إنما الجوائح في النخل بأمر سماوي وقيل ولص ونحوه قبل قطعه وعنه قدر الثلث جزم به في الروضة قيل قيمة وقيل ثمنا وقيل قدرا **بعد قبض** المشتري وتسليمه فمن ضمان البائع لأنه لم يحصل قبض تام لأن عليه المؤنة إلى تتمة صلاحه كمدة الإجارة واحتج ابن عقيل وغيره بأنها غير مقبوضة لأنها لو تلفت بعطش ضمنها البائع والمقبوض لا يبقى **بعد قبضه** ضمان على بائعه ولأن القبض بحسب العادة ولهذا لو باع مكيلا ليلا فكاله ليلا لم يكن كيله قبضا ويوضع من الثمن بقدر التالف نقله أبو طالب وأبطل في النهاية العقد كتلف الكل ولا جائحة في مشتري مع أصله

وكذا إن فات وقت أخذه وقال القاضي ظاهر كلامه وضعها عنه واختار شيخنا ثبوتها في زرع مستأجر وحانوت نقص نفعه عن العادة وأنه خلاف ما رواه عن أحمد وحكم به أبو الفضل بن حمزة في حمام وقال شيخنا أيضا قياس نصوصه وأصوله إذا عطل نفع الأرض بآفة انفسخت فيما بقي كانهدام الدار ونحوه وأنه

---

(١) الفروع، ٤/ ١٩

لا جائحة فيما تلف من زرعه لأن المؤجر لم يبعه إياه ولا ينازع في هذا من فهمه وإن أتلفه آدمي فسيأتي في إتلاف المكيل قبل قبضه وجزم في الروضة هنا بأنه من مال المشتري لأنه يمكنه أن يتبع الآدمي بالغرم

قال ابن عقيل وغيره المسألة أخذت شبها من المتميز وغيره فعملنا بها (((بهما))) فضمناها

مسألة ٩ قوله في الجائحة وعنه قدر الثلث قيل قيمة وقيل ثمنا وقيل قدرا انتهى

أحدها يعتبر قدر ثلث الثمرة وهو الصحيح قدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والتلخيص والبلغة والشرح والرعايتين والحاويين وشرح ابن رزين وغيرهم

والوجه الثاني يعتبر قدر الثلث بالقيمة قدمه في المحرر والنظم وتجريد العناية وغيرهم وأطلقهما في الفائق والزركشي

الوجه الثالث يعتبر قدر ثلث الثمن فهذه تسع مسائل قد فتح الله تصحيحها

١-

". (١)

"ثيب وطئها على الأصح مجانا ولهذا له بيعه مرابحة بلا إخبار قال في الانتصار وعنه بمهر مثلها والعيب بعد العقد قبل قبض المشتري كالعيب قبله فيما ضمانه على البائع وقال جماعة لا أرش إلا أن يتلفه آدمي فيأخذه منه والعيب بعد القبض من مشتر وعنه عهدة الحيوان ثلاثة أيام وعنه ستة وقال في المبهج وبعدها والمذهب لا عهدة

قال أحمد لا يصح فيه حديث وإن زال ملكه عنه غير عالم بعيبه فله الأرش ويقبل قوله في قيمته ذكره في المنتخب وعنه إن أعتقه في واجب وحكى مطلقا قال جماعة ولم يمنع عيبه الإجزاء صرفه في الرقاب ويحتمل لا أرش كقريب عتق لأن القصد عتقه ويتخرج من خيار الشرط أن يفسخ ويغرم القيمة وعنه لا أرش له لما باعه فإن رد عليه فله رد (((رده))) أو أرشه أو إن أخذ منه أرشه فله الأرش ولو باعه مشتر لبائعه له فله رده على البائع الثاني ثم للثاني رده عليه وفائدته اختلاف الثمنين ويحتمل هنا لا رد وإن فعله عالما بعينه (((بعيبه))) أو تصرف فيه بما يدل على الرضا أو عرضه للبيع أو استغله فلا ذكره ابن أبي موسى والقاضي واختلف كلام ابن عقيل

---

(١) الفروع، ٥٨/٤

وعنه له الأرش وهو اظهر لأنه وإن دل على الرضا فمع الرضا (((الأرش))) كإمساكه اختاره الشيخ قال وهو قياس المذهب وقدمه في المستوعب قال وذكر في التنبيه ما يدل عليه فقال والاستخدام والركوب لا يمنع أرش العيب إذا ظهر قبل ذلك أو بعده وأحمد في رواية حنبل إنما نص أنه يمنع الرد فدل على أنه لا يمنع الأرش وإن احتلب المبيع ونحو ذلك لم يمنع الرد لأنه ملكه فله أخذه قال في عيون المسائل أو ركبها لسقيها أو علفها

وقال في المغني إن استخدم للبيع لا للاختيار (((للاختبار))) بطل رده بالكثير وإلا فلا قيل لأحمد إن هؤلاء يقولون إذا اشترى عبدا فبان معيبا فاستخدمه بأن يقول ناولني الثوب بطل خياره

فأنكر ذلك وقال من يقول هذا أو من أين أخذوا هذا ليس هذا برضا حتى يكون شيء يبين ويطول قال وقد نقل عنه في بطلان

." (١)

"

قال الأزجي وعلف الدابة وذكر الشيخ لا قال أحمد إذا بين فلا بأس ولا يقومه ثم يبيعه مرابحة وبيع المساومة أسهل منه لأن عليه أن يبين وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة أخبر بعشرة أو بالحال ونصه يحط الربح من الثمن الثاني ويخبر أنه عليه بما بقي فإن لم يبق شيء أخبر بالحال

وإن اشتراه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة ثم اشتراه بأي ثمن كان بين ولم يضم خسارة إلى ثمن ثان ولو اشترى بثمن لرغبة تخصه كحاجة إلى إرضاع لزمه أن يخبر بالحال ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذي كان حال الشراء ذكره في الفنون

ولو اشترى ثيابا وأمره بدفعها إلى قصار وأن يرقم ثمنها عليها لم يجز بيعها مرابحة حتى يرقمها بنفسه لأنه لا يعلم ما صنع القصار ذكره في المستوعب ويتوجه عكسه وزيادة الثمن أو المثمن ونقصه

وقال بعض أصحابنا في طريقته وأجل أو خيار زمن الخيارين يلحلق (((يلحق))) وقيل لا وبعدهما لا على الأصح كالخيار والأجل وهبة مشتر لوكيل باعه كزيادة ومثله عكسه وإن باعا شيئا مرابحة فثمنه بحسب ملكهما كمساومة ونقل ابن هانئ وحنبل على رأس ماليهما وخرج أبو بكر مثله في مساومة كشركة اختلاط وعنه لكل واحد رأس ماله والربح نصفان والإقالة فسخ فتجوز قبل القبض ولا استبراء قبله

---

(١) الفروع، ٤/٨١

وبعد نداء الجمعة لا من وارثه ولا يلزمه (((يلزم))) إعادة كيل ووزن ولا شفعة ويعتبر مثل الثمن وعنه بيع اختاره أبو بكر في التنبيه فينعكس ذلك إلا مثل الثمن في وجه وفي الانتصار **وقبل قبضه** لعدم تعلق غيره به وفيه يصح في احتمال

تنبيهات (((بإضافتها)))

الأول قوله (((جزء))) وإن (((كاليد))) اشتراه بعشرة ثم (((فسخ))) باعه (((ويصح))) بخمسة عشر (((تلف))) ثم اشتراه بعشرة أخير بعشرة أو بالحال ونصه يحط الربح من الثمن الثاني ويخبر أنه عليه بما بقي انتهى

ما قدمه المصنف اختاره الشيخ الموفق والشارح وهو الصواب ولكن المنصوص وهو الصحيح من المذهب وعليه جمهور الأصحاب

قال في المقنع وغيره اختاره أصحابنا

الثاني في قوله والإقالة فسخ فتجوز قبل القبض ولا استبراء قبله

أي قبل القبض نظرا لأن التصحيح من المذهب أنه لو باع أمة (((أمته))) أو وهبها ونحوه ثم عادت إليه بفسخ يجب استبراؤها حيث انتقل الملك ولو قبل القبض وقد قدمه المصنف في باب الاستبراء

١-

". (١)

" باب الخيار لاختلاف المتبايعين

إذا اختلفا في قدر الثمن تحالفا نقله الجماعة لأن كلا منهما مدع ومنكر صورة وكذا حكما لسماع بينة كل منهما قال في عيون المسائل ولا تسمع إلا بينة المدعي باتفاقنا فيحلف البائع أنه ما باعه إلا بكذا ثم المشتري أنه ما اشتراه إلا بكذا والأشهر يذكر كل منهما إثباتا ونفيا يبدأ بالنفي وعنه الإثبات ثم لكل منهما الفسخ وقيل يفسخه حاكم ما لم يرض الآخر

ومن نكل قال بعضهم أو نكل مشترعن إثبات قضى عليه وعنه يقبل قول بائع مع يمينه ذكره في الترغيب المنصوص كاختلافهما **بعد قبضه** وفسخ العقد في المنصوص وعنه مشتر ونقل أبو داود قول البائع

---

(١) الفروع، ٤/٩٢

أو يترادان قيل فإن أقام كل منهما بينة قال كذلك وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهرا وباطنا وقيل مع ظلم البائع ظاهرا وقيل وباطنا في حق المظلوم

ومن مات فوارثه بمنزلته وإن كان المبيع تالفا فعنه يقبل قول المشتري وعنه يتحالفان ويغرم المشتري القيمة ويقبل قوله فيما نقله محمد بن العباس وفي قدره وصفته وإن تعيب ضم أرشه إليه وكذا كل غارم وقيل ولو وصفه باب الخيار لاختلاف المتبايعين

مسألة ١ قوله وإن كان المبيع تألفا فعنه يقبل قول المشتري وعنه يتحالفان انتهى وأطلقهما في الهداية والفصول والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمغني والشرح والحاوي الكبير والقواعد الفقهية وغيرهم

إحداهما يتحالفان وهو الصحيح قال في التلخيص أصح الروايتين التحالف قال الزركشي هو اختيار الأكثرين قال ابن منجا في شرحه هذا أولى وجزم به الخرقي وصاحب الوجيز وتذكرة ابن عبدوس والمنور وغيرهم ونصره الشيخ في المغني وقدمه في المقنع والمحرر والمذهب الأحمد والرعايتين والنظم والفائق وإدراك الغاية وغيرهم

١-

". " (١)

" باب التصرف في المبيع وتلفه

من اشترى شيئا بكيل أو وزن نقله جماعة وعنه المطعوم منهما وعنه المطعوم وظاهر المذهب أو عدد والمشهور أو ذرع ملكه بالعقد (و) وذكره شيخنا (ع) وفي الانتصار رواية لا في مسألة نقل الملك زمن خيار (((الخيار))) نقل ابن منصور ملك البائع فيه قائم حتى يوفيه المشتري والأول نقله ابن مشيش وغيره ويلزم بالعقد وقيل في قفيز من صبرة ورطل من زبرة يقبضه

وفي الروضة يلزم البيع بكيله ووزنه ولهذا نقول لكل منهم الفسخ بغير اختيار الآخر مالم يكيلا أو يزنا كذا قال فيتجه إذا في نقل الملك روايتا الخيار قال ولا يحيل به قبله وإن غير مكيل وموزون كهما في رواية ولا يتصرف فيه ولا بإجازة (((بإجارة))) قبل قبضه وعنه يجوز من بائعه وفي رهنه

---

(١) الفروع، ٩٥/٤

". (١)

"

وهبته بلا عوض **بعد قبض** ثمن (((ثمنه))) وجهان (م ١) ويصح عتقه قولا واحدا وذكره شيخنا (ع)

قال أبو يعلى الصغير والوصية به والخلع عليه قال بعضهم في طريقته وتزويجه وجوز شيخنا التولية والشركة وخرجه من بيع دين وجوز التصرف بغير بيع وبيعه لبائعه ويجعل علة النهي توالي الضمانين بل عجزه عن تسليمه لسعي بائعه في فسخه مع الربح أو أداه إن لم يسع لدينه وإن قبضه جزافا لعلمهما قدره جاز وفي المكيل روايتان (م ٢) ذكره في المحرر وذكر جماعة فيمن شاهد كيله قبل شرائد (((شرائه))) روايتين باب التصرف في المبيع (((شرائه))) وتلفه

مسألة ١ قوله وفي رهنه وهبته بلا عوض **بعد قبض** ثمنه وجهان انتهى يعني إذا كان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا ولم يقبضه فهل يصح رهنه وهبته بلا عوض (((كيل))) بعد (((ثان))) قبض (((وخصهما))) ثمنه أم لا أطلق الخلاف

أحدهما لا يصح وهو الصحيح جزم به في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم وقال في الكافي في الهبة ولا يجوز هبة المبيع **قبل قبضه** وهو ظاهر كلامه في المحرر وظاهر كلامه في المقنع في الرهن حيث قال ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون **قبل قبضه** قال في التلخيص ذكر (((بالمجلس))) القاضي وابن عقيل (((يجز))) أنه لا يصح (((الموزون))) رهنه وقال في القاعدة الثانية (((ويفرغه))) والخمسين قال (((المكيال))) القاضي في المجرد (((العقار))) وابن (((فقط))) عقيل لا (((وشيخنا))) يجوز (((وجعلها))) رهنه (((طريقة))) ولا هبته ولا إجارته قبل (((تدل))) القبض (((أصول))) كالبيع وقطع (((لتصرف))) في الحاوي (((الثمرة))) الكبير (((والمستأجر))) أنه لا يصح (((يضمنهما))) رهنه (((وعكسه))) ولا (((كالصبرة))) هبته (((المعينة))) وهو ظاهر كلامه في الرعايتين في هذا الباب

والوجه الثاني يصح فيهما اختاره القاضي والشيخ تقي الدين وقال في التلخيص أيضا وذكره القاضي وابن عقيل في موضع آخر إن كان (((تميز))) الثمن قد (((الشراء))) قبض (((بعينه))) صح (((ويأمر))) رهنه ونقل (((بقبضه))) في القواعد أن القاضي وابن عقيل ذكرا في الرهن ((

---

(١) الفروع، ١٠١/٤

(المجلس))) أن الأصحاب قالوا (((المتعينان))) يصح (((بالصرف))) رهنه **قبل قبضه** انتهى وقدم في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم وغيرهم صحة رهنه وصححه في الرعاية الكبرى ذكروا ذلك في الباب الرهن وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه على غير ثمنه نقله في القواعد (((باقيه))) وغيره

مسألة ٢ قوله وإن قبضه جزافا لعلمهما قدره جاز وفي المكيل روايتان انتهى ذكره في المحرر وذكر جماعة فيمن شاهد كيله قبل شرائه روايتين في شرائه بلا كيل ثان

١-

". (١)

"وصرف وفيه في الانتصار إن تميز له الشراء بعينه ويأمر البائع بقبضه في المجلس وفي الترغيب المتعينان بالصرف قيل من صور المسألة وقيل لا لقوله إلا هاء وهاء ومالم يجز تصرفه فيه إذا تلف أو بعضه **قبل قبضه** من البائع وينفسخ العقد فيه وهل يخير المشتري في باقيه أو ينفسخ فيه روايتا تفريق الصفقة وإن أتلفه بائعه أو غيره فللمشتري الفسخ وأخذ ثمنه وله الإمضاء ومطالبة المتلف ببدله ففي المكيل والموزون بمثله نقله الشالنجي

وقال جماعة بقيمته ومرادهم إلا المحرر ببدله وقيل إن أتلفه بائعه انفسخ ولو باع ما اشتراه بطعام أوخذ بالشفعة ثم تلف الطعام **قبل قبضه** غرم المشتري الأول للبائع قيمة المبيع وأخذ من الشفيع مثل الطعام وما جاز تصرفه فيه من ضمانه إذا لم يمنعه البائع نص عليه فظاهره تمكن من قبضه أو لا وجزم به في السمتوعب وغيره وقال شيخنا إذا تمكن من قبضه وقال ظاهر المذهب الفرق بين ما تمكن من قبضه وغيره ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره

كذا قال ولم أجد الأصحاب ذكروه وقد قال صاحب المحرر في أن الزكاة لا تسقط قبل التمكن إنها دين لا يؤثر في سقوطه استهلاك المال فلا يسقط بتلفه كبعد التمكن وكدين الرهن وغيره وعكسه ثمن المبيع الهالك قبل القبض ونفقة الأقارب وقال الشيخ فيها ما وجب في الذمة لم يشترط في ضمانه إمكان الأداء كثمن البيع (((المبيع))) وذكر القاضي في تصرفه في صبرة المكيل مع ضمانه لها روايتين وأنه لو اشترى بكيل وقبضه بلا كيل ضمنه مع منع تصرفه وفي طريقة بعض أصحابنا أنه نصر جواز التصرف

---

(١) الفروع، ٤/١٠٢

المتعين قال ولا ينفسخ بتلفه **قبل قبضه** إن سلمنا فلأنه عقد معاوضة تسليم بإزاء تسليم ولو أفلس بالثمن ثبت الفسخ

قال والزوائد الحادثة **قبل قبضه** لا يتقسط الثمن عليها وإن سلمنا فبقدر حدوثها قبيل العقد قال ولا نسلم رده بتعيبه بعيب **قبل قبضه** وإن سلمنا فلأنه مقابلة تسليم وفي الترغيب وغيره لو تلف بعضه لم ينفسخ في بقيته ولو ضمنه البائع لاستقراره والثمن الذي ليس في الذمة كالمثمن وإلا فله أخذ بدله لاستقراره وقال الشيخ في فتاواه اشترى شاة بدينار فبلعته إن قلنا يتعين الدينار بالتعيين وينفسخ العقد بتلفه **قبل قبضه** انفسخ هنا وإن لم نقل بأحدهما لم ينفسخ وكل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه كبيع وجوز شيخنا البيع وغيره لعدم قصد

". (١)

"الربح وما لا ينفسخ بهلاكه كنكاح وخلع وعتق وصلح عن دم عمد قيل كبيع لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته ولا فسخ واختار شيخنا لهما فسخ نكاح لفوت بعض المقصود كعيب مبيع

وقيل له التصرف **قبل قبضه** فيما لا ينفسخ فيضمنه وفي المستوعب والتلخيص بل ضمانه كبيع وإن تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر قبضه ذكره شيخنا بلا خوف لعدم ضمانه بعقد معاوضة كمبيع مقبوض وكوديعة ونحوها وقيل وصيه وقيل وإرث كبيع وفي الإفصاح عن أحمد منع بيع الطعام **قبل قبضه** في إرث وغيره

وفي الانتصار منع تصرفه في غنيمة **قبل قبضها** (ع) ويأتي حكم قرض وعارية كوديعة ويضمنها مستعيره (((مستعير))) وقبض ما ينقل بنقله وما يتناول بتناوله والعقار ونحوه بتخليته قال في المغني والترغيب وغيرهما مع عدم المانع وما قدر بكيل وغيره بتوفيته نص عليه بحضور المستحق أو نائبه ونصه زلزلة المكيل مكروهة ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق وقيل لا قبضه قاله القاضي وأصحابه ظرفه كيده بدليل تنازعهما ما فيه وقيل لا (وش) ونص أحمد صحة قبض وكيل من نفسه لنفسه

وفي الترغيب وغيره وعليه الجمهور ومتى قبضه مشتر فوجده زائدا ما لا يتغابن به أعلمه ونقل المروذي برده وإن قبضه مصدقا لبائعه في كيله أو وزنه برئ عن عهدته ولا يتصرف فيه لفساده وفيه في قدر حقه

---

(١) الفروع، ٤/١٠٤

فأقل وجهان (م ٤) وإن لم يصدقه قبل قوله في قدره ومؤنة توفية العوضين على باذله وفي النهاية أجرة نقله

مسألة ٣ قوله وما لا ينفسخ بهلاكه كنكاح وخلع وعتق وصلح عن دم عمد قيل كبيع وقيل له التصرف **قبل قبضه** فيها لا ينفسخ انتهى القول الأول اختاره القاضي في المجرد وجزم به في المحرر والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم وغيرهم والقول الثاني هو الصحيح جزم به المغني والشرح وشرح ابن رزين والحاوي الكبير وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى والفائق وقال أبو الخطاب لا يجوز التصرف في المهر غير المتعين ورده في المغني وغيره

مسألة ٤ قوله وإن قبضه مصدقا لبائعه في كيله أو وزنه برئ عن عهدته ولا

١-

." (١)

"**بعد قبض** البائع له عليه (*) ومؤنة المتعين على المشتري إن قلنا كمقبوض أطلق الشيخ وغيره قال لأنه لم يتعلق به حق توفية نص عليه ولا يضمن النقاد خطأ في المنصوص وإتلاف المشتري وقيل عمدا قبض ولا غصبه

وفي الانتصار خلاف إن قبله هل يصير قابضا أم ينفسخ ويغرم قيمته وكذا متهب بإذنه هل يصير قابضا وفيه في غصب عقار ولو استولى وأحال بينه وبين بائعه صار قابضا ويصح قبضه بغير رضا البائع وحرمه في الانتصار في غير متعين وغصب بائع ثمنا أو بلا إذنه ليس قبضا إلا مع المقاصة وعنه قبض الكل بتخليته وتمييزه نصره القاضي وغيره

ويحرم تعاطيهما بيعا فاسدا فلا يملك به لأنه نعمة ولا ينفذ تصرفه وخرج يتصرف فيه لفساده وفيه وفي قدر حقه فأقل وجهان انتهى وأطلقهما في المغني والكافي والشرح قال في الرعاية الكبرى وما انفرد بائعه فيه بكيله أو وزنه فحضر المشتري ونقله مصدقا له في ذلك لم يتصرف فيه بهذا القبض قبل اعتباره ويقبل قوله فيما يدعيه من نقصه انتهى

وقال في الحاوي الكبير ولو كان في ذمته عشرة أقفزة أو اشتراها منه فكالها له وأفردها بغير حضور المستحق فلما جاء قال خذ هذا حقك فقبضها بذلك مصدقا له فالقبض فاسد ذكره القاضي في المجرد

---

(١) الفروع، ٤/١٠٥

وعلله بأنه جزافا ما استحق قبضه كيلا ولسنا نريد بقولنا القبض فاسد بمعنى أنه لا تبرأ ذمة الدافع عما دفعه وإنما نريد أن القول قول القابض فيما يدعيه من نقصانه وأنه لا يصح تصرفه فيه بذلك القبض انتهى وقدم ابن رزين صحة التصرف فيه بقدر حقه عند كلام الخرقي في الصبرة

تنبيه قوله وفي النهاية أجرة نقله **بعد قبض** البائع له عليه قال ابن نصر الله لعله بذل البائع له وما قال ظهر في أن نقله على المشتري إذا بذله البائع له ولكن المنقول في النهاية وتعليق القاضي أجرة نقده بالدال فاختلطت مع الهاء فظن الناسخ أنها لام والصواب نقده فإن عند القاضي وصاحب النهاية أن أجرة النقد إن كان **قبل قبض** البائع فهي على المشتري وإن كان بعده فهي على البائع وقد صرح بذلك في التعليق وعلله وبذلك يصح كلام المصنف وينتظم

١-

". (١)

"بالوفاء أو البيع فإن امتنع حبسه أو عزر فإن أصر باعه عليه نص عليه وعنه وثمنه بيد العدل أمانة ولا يصدق عليهما في تسليمه للمرتهن فيرجع على راهنه وهو على العدل وقيل يصدق على راهنه وقيل عليهما في حق نفسه ولا ينفك بعضه حتى يقضي الدين كله تلف بعضه أو لا نص عليه وإن رهنه عند اثنين فوفى أحدهما أو رهنه اثنان شيئا فوفاه أحدهما انفك في نصيبه كتعدد العقد

وقيل لا ونقله مهنا في الثانية وإذا قضى بعض دينه أو أبرىء (((أبرئ))) منه وببعضه رهن أو كفيل فعما نواه فإذا طلق فإلى ايهما شاء وقيل بالحصص وإذا اختلفا في قدر الرهن نحو رهنتك هذا قال والآخر قبل قول الراهن كقدر الحقو (((الحق))) وعين الرهن لأنه لا ظاهر ولا عادة

وعنه في المشروط يتحالفان وذكر أبو محمد الجوزي يقبل قول المدعي عليه وإن ادعى أنه قبضه منه قبل قوله إن كان بيده فلو قال رهنتنيه وقال الراهن غصبتنيه أو وديعة أو عارية فوجهان (م ٢٤) وإن ادعى الراهن تلفه **بعد قبض** المرتهن له فلا خيار له في البيع قبل قول المرتهن وإن قال في المشروط رهنتك عصيرا قال خمرا قبل قول الراهن

مسألة ٢٤ قوله فلو قال رهنتنيه وقال الراهن غصبتنيه أو وديعة أو عارية فوجهان انتهى وأطلقهما في الرعاية الكبرى وفي الفائق في الأولى فذكر ثلاث مسائل يشبه بعضهن بعضا

---

(١) الفروع، ٤/١٠٦

أحدهما القول قول الراهن وهو الصحيح جزم به في الحاويين وجزم به في الرعاية الصغرى في الوديعة والعارية وقدمه في الغصب وقدمه في الفائق في الوديعة والعارية وجزم به في المغني والشرح وشرح ابن رزين في العارية والغصب وقطع به في التلخيص في الوديعة

الوجه الثاني القول قول المرتهن قال في التلخيص الأقوى أن القول قول المرتهن في أنه رهن وليس بغصب انتهى قلت وهو الصواب إن كان له عليه من الدين مايرهن عليه لأن بقرينة الدين يقوي قوله في الرهن والأصل عدم الغصب والعارية والوديعة وإن كان الأصل أيضا عدم الرهينة لكن يتقوى جانبها بوجود الدين على الراهن والله أعلم

١-

." (١)

" باب الحوالة

تصح بلفظها أو معناها الخاص برضا المحيل بشرط المقاصة وعلم المال وفي مذروع ومعدود وجهان (م ١) واستقرار المحال عليه نص عليه وقيل والمحال به جزم به الحلواني فلا يصحان في دين سلم وفي رأس ماله بعد فسخه وجهان (م ٢) وفي طريقة بعضهم في لحوق الزيادة المسلم فيه منزل كموجود لصحة الإبراء منه والحوالة عليه وبه ولا يصح على دين كتابة ولو حل في المنصوص ومهر وأجرة باب الحوالة

مسألة ١ قوله تصح بلفظها أو معناها الخاص برضى المحيل بشرط المقاصة وعلم المال وفي مذروع ومعدود وجهان انتهى يعني يشترط علم المال وأن يكون فيما يصح فيه السلم من المثليات ففي غير المثلي من المذروع والمعدود الوجهان وأطلقهما في المغني والشرح والفائق والزركشي قال في الرعايتين والحاويين إنما يصح في دين معلوم يصح السلم فيه وأطلقا في إبل الدية الوجهين

أحدهما يصح في المذروع والمعدود قال القاضي في المجرد تجوز الحوالة بكل ما صح السلم فيه وهو ما يضبط بالصفات سواء كان له مثل كالحبوب والأدهان والثمار أو لا مثل له كالحيوان والثياب وقد أومأ إليه أحمد في رواية الأثرم قال الناظم يصح فيما يصح فيه السلم وقدمه ابن رزين في شرحه

---

(١) الفروع، ١٧١/٤

والوجه الثاني لا تصح الحوالة بذلك وقد قال أبو الخطاب لا تصح الحوالة في الإبل قال الشيخ في المغني والشارح ويحتمل أن يخرج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقضي به قرض هذه الأموال انتهى قلت قد أطلق المصنف الخلاف في مسألة القرض وصححناها هناك فليراجع

مسألة ٢ قوله فلا يصحان في دين سلم وفي رأس ماله بعد فسده وجهان انتهى وأطلقهما في المحرر وشرحه والرعايتين والحاويين والنظم والفائق والزركشي وغيرهم

أحدهما لا يصح قال في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان في البيع ولا يصح التصرف مع المديون وعليه بحال في دين غير مستقر **قبل قبضه** وكذا رأس مال المسلم

١-

". (١)

"

ويرجع عند القاضي في أرض وهل يباع الغرس مفردا أو الجميع ويقسم الثمن على القيمة فيه وجهان (م ٨) ولو كان ثمنه مؤجلا أخذه عند الأجل وقيل في الحال وقيل يباع ومن وجد عين قرضه أو غيره فكمبيع وكذا عينا مؤجرة وقيل ولو مضى بعض المدة وكذا مكر نفسه ورجوع البائع فسخ للمبيع لا يحتاج إلى معرفة المبيع ولا إلى القدرة على تسليمه فلو رجع فيمن أبق صح وصار له فإن قدر أخذه إن تلف فمن ماله وإن بان تلفه حين استرجعه بطل استرجاعه إن رجع في مبيع اشتبه بغيره قدم تعيين المفلس لإنكاره دعوى استحقاق البائع وإن مات بائع مدينا فمشتر أحق بطعام وغيره ولو **قبل قبضه** نص عليه فصل يلزم الحاكم قسمة ماله على الغرماء إذا كان من جنس الدين وإلا باعه على الفور لأن ذمته لم تخرب بخلاف الميت بلا إذنه ولا يباع إلا بثمن مثله المستقر وفي وقته أو أكثر ذكره شيخنا وغيره ويستحب إحضاره وغرمائه وبيع وبيع كل شيء في سوقه ويبيع أولا أقله بقاء وأكثره كلفة ونفقته أدنى نفقه مثله وكسوته وعياله من ماله حتى يقسم وذكره الشيخ إن لم يكن ذا كسب ويترك لهم ما لا بد منه كمسكن لا سعة فيه وخادم ليسا نفيسين نص على ذلك ولا عين مال غريم وآله حرقة (((حرفة))) وما يتجر به إن عدمها نص (((ونص))) عليه

وفي الموجز والتبصرة وفرس يحتاج ركوبها

---

(١) الفروع، ٤/١٩٣

وفي الروضة ودابة يحاجها (((يحتاجها))) ونقل عبدالله يباع الكل إلا المسكن وما يواريه من ثياب وخادما يحتاجه وأجره المنادي ونحوه ولا متبرع من المثن (((الثمن))) وقيل من بيت المال مع إمكانه وإن عينا مناديا غيره ثقه رده بخلاف بيع المرهون فإن اختلف

مسألة ٨ قوله وهل يباع الغرس مفردا أو الجميع ويقسم الثمن على القيمة فيه وجهان انتهى وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والحاويين والفائق وغيرهم وظاهر المغني والشرح إطلاق الخلاف أيضا

أحدهما يباع الجميع قدمه في الخلاصة والرعاية الصغرى

والوجه الثاني يباع الغرس مفردا قدمه في الرعاية الكبرى

١-

." (١)

"

وقيل وتمكن منه فقضاه بدونه ضمن ويتوجه احتمال إن كذده (((كذبه))) وعنه لا مطلقا اختاره ابن عقيل وكقضائه (((كقضائه))) بحضرته ووكيل في إيداع في الأصح فيهما وذكره القاضي في الثانية رواية

وإن قال أشهدت فماتوا أو أذنت فيه بلا بينة أو قضيت بحضرتك صدق الموكل للأصل ويتوجه في الأولى لا وأن في الثانية الخلاف كما هو ظاهر كلام بعضهم ويجوز توكيله بجعل معلوم أياما معلومة أو يعطيه من الألف شيئا معلوما لا من كل ثوب كذا لم يصفه ولم يقدر ثمنه في ظاهر كلامه وله أجر مثله وإن عين الثياب المعينة في بيع أو شراء في معين ففي الصحة خلاف (م ٤١) بكذا فما زاد لك

قال أحمد هل هذا إلا كالمضاربة واحتج أحمد بأنه يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ويستحقه ببيعه نسيئة إن صح وهل يستحقه قبل تسليم ثمنه يتوجه الخلاف

مسألة ٤١ قوله ويجوز التوكيل بجعل معلوم أياما معلومة أو يعطيه من الألف شيئا معلوما لا من كل ثوب كذا لم يصفه ولم يقدر ثمنه وإن عين الثياب المعينة في بيع أو شراء من معين ففي الصحة خلاف

أحدهما يصح قلت وهو الصواب

---

(١) الفروع، ٢٣٢/٤

والقول الآخر لا يصح

مسألة ٤٢ قوله وبعه بكذا فما زاد فلك صحيح ويستحقه بيعه (((ببيعه))) نسيئة إن صح وهل يستحقه قبل تسليم ثمنه يتوجه الخلاف وفي المغني يستحقه ما لم يشترطه (((يشترط))) عليه انتهى قال في الرعاية الكبرى وله الجعل بالبيع قبل قبض الثمن إلا أن يشترطه انتهى وقاله في الكافي وغيره قلت الصواب الاستحقاق إلا إذا قلنا له قبض الثمن بقول الموكل أو بقرينة فلا يستحقه حتى يسلم الثمن والله أعلم

تنبيه لعل مراده بالخلاف الخلاف في وقت ملك المضارب حصته من الربح هل هو بالظهور وهو المذهب أو بالقسمة وقال شيخنا يحتمل أن تكون من مسألة الوكيل هل يقبض الثمن واقتصر عليه وفي قبضه ثلاثة أقوال ذكرها المصنف وقدم عدم الجواز

١-

". [1]

"فيها (((وتجريد))) تبطل (((العناية))) وقيل يرجع العتيق على معتقة بحق ما بقي كما يلزمه نفقته إن لم يشترطها على مستأجر ويتوجه مثله فيما آجره ثم وقفه وتجوز إجارة الإقطاع كموقوف قاله شيخنا قال ولم يزل يؤجر من زمن الصحابة إلى الآن ولم أعلم عالما منع فصل ويعتبر كون المنفعة للمستأجر فلو اكترى دابة لركوب المؤجر لم يصح قاله القاضي والأصحاب وله الإعارة لقائم مقامه وفي ضمان مستعير وجهان

ويعتبر كونه كراكب في طول وقصر وقيل لا كمعرفة بالركوب في الأصح فإن شرط استيفاءها بنفسها (((بنفسه))) صح العقد في الأصح وقيل والشرط ومثله شرط زرع برفقط وله إجارتها على الأصح وعنه بإذنه ولو بزيادة

وعنه إن جدد عمارة ولو قبل قبضها وفيه وجه وقيل فيه من مؤجر (*) وتجريد العناية (((اكترى))) وغيرهم (((أرضا)))

مسألة ١٦ قوله وله الإعارة لقائم مقامه وفي ضمان مستعير وجهان انتهى

---

(١) الفروع، ٤/٢٨٣

أحدهما لا يضمن وهو الصحيح قال في التلخيص ولا ضمان لمستعير من المستأجر على الأصح واقتصر عليه في القواعد الفقهية وقدمه في الرعاية الكبرى في باب العارية قلت فيها بابها

والوجه الثاني يضمن وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب

تنبيه قوله في إجارة المستأجر العين المأجورة وله إجارتها على الأصح ولو **قبل قبضها** وفيه وجه وقيل فيه من مؤجر انتهى فقدم المصنف أن للمستأجر إجارة المأجور **قبل قبضه** مطلقا وذكر وجها بعدم الجواز مطلقا وهذا الوجه جزم به في الوجيز وصححه في الرعايتين والحاوي الصغير وغيرهما

وقيل بالجواز للمؤجر دون غيره وهذا القول قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير

١-

". (١)

"

وإذا اكترى أرضا لزرع ما شاء أو غرسه أو وغرسه صح في الأصح فيهما كزرع ما شئت وإن قال لزرع فوجهان وكذا الغراس

وإن أطلق وتصلح لزرع وغيره صح في الأصح وقال شيخنا إن أطلق أو إن قال انتفع بها بما شئت فله زرع وغرس وبناء وإذا اكترى لزرع بر فله زرع ما دونه ضررا من جنسه كشعير وباقلا لا فوقه كقطن ودخن فإن فعل فنصه لزوم المسمى مع تفاوتهما في أجر المثل وأوجب أبو بكر والشيخ أجر المثل خاصة ومثله سلوك طريق أشق ويجوز مثلها ومنعه الشيخ ولو جاوز المكان أو زاد على المحمول فالمسمى مع أجر المثل للزائد

وذكر القاضي فيهما قول أبي بكر وتلزمه قيمة الدابة إن تلفت وقيل نصفها كسوط في حد فإن لم يكن له عليها شيء وهو بيد ربها بلا سبب منه لم

وشرح ابن رزين واختاره القاضي ذكره في الفصول وأطلقهن في المغني والشرح قالا أصل الوجهين بيع الطعام **قبل قبضه** هل يصح من بائعه أم لا والصحيح من المذهب عدم الجواز عليه (((وعليه))) الأصحاب فعلى هذا يكون المذهب عدم الجواز عند الشيخ والشارح وكما جزم به في الوجيز وصححه في الرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وظاهر كلام المصنف عدم البناء وهو ظاهر كلام الأكثر والله أعلم

---

(١) الفروع، ٣٣٣/٤

وهو الصواب إلا أن يتوقف المأجور على تميز فالصواب عدم الجواز كما قاله الشيخ وغيره

مسألة ١٧ قوله وإن اكترى أرضا لزرع ما شاء أو غرسه أو وغرسه صح في الأصح فيهما كزرع (((كازرع))) ما شئت وإن قال لزرع فوجهان وكذا الغراس انتهى

فيه مسألتان الخلاف فيهما مطلق مسألة الزرع مسألة (((ومسألة))) الغرس والحكم واحد

أحدهما يصح وهو الصحيح جزم به في المغني والشرح ونصراه وجزم به ابن رزين في شرحه أيضا اختاره القاضي وابن عقيل قال في الرعاية الكبرى وإن اكترى لزرع وأطلق زرع ما شاء انتهى

والوجه الثاني لا يصح قلت وهو قوي وقدمه في التلخيص

١-

". (١)

"ما استعملها إلى رده أو إتلافه أو رد قيمته وقيل وبعدها مع بقائه وظاهر كلامهم يضمن رائحة مسك ونحوه خلافا للإنتصار لا نقدا لتجارة فصل ومن أخذه من غاصبه ولم يعلم ضمنه كغاصبه ويرجع عليه بما لم يلتزم ضمانه فيرجع مودع ونحوه بقيمته ومنفعته وكذا مرتهن ومتهب في الأصح ومستأجر بقيمته وعكسه مشتر ومستعير ويأخذ مستأجر ومشتر من غاصب ما دفعا إليه ويأخذ مشتر نفقته وعمله من بائع غار قاله شيخنا

وفي الترغيب احتمال يرجع مشتر بما زاد على الثمن وفيه لا يطالب بالزيادة الحاصلة **قبل قبضه** قال الشيخ في فتاويه وإن أنفق على أطفال غاصب وصيه مع علمه لم يرجع وإلا رجع لأن الموصي غره وإن أحبل مشتر أمة جاهلا فولده حر ويلزمه فداؤه على الأصح فيه يوم وضعه وعنه يوم مطالبته بقيمته وعنه بمثله في قيمته وعنه بأيهما شاء وعنه بمثله في صفته تقريبا اختاره الخرقي والقاضي وأصحابه ويرجع بنقص ولادة ومنفعة فائتة وفداء ولد وذكر ابن عقيل فيه رواية وكذا مهر وأجرة نفع في بيع وعارية وهبة وعنه لا لحصول نفع اختاره الخرقي وأبو بكر وابن عقيل كقيمتها وبدل أجزائها وأرش بكارة وفيه رواية وللمالك تضمين الكل لغاصبه ويرجع غاصبه على الآخذ بما لا يرجع به الآخذ عليه لو ضمنه المالك وإن علم بالغصب فالقرار عليه

---

(١) الفروع، ٣٣٤/٤

وسأله مهنا عن عبد أذن له سيده في التجارة فسلمه رجل ما لا مضاربة بأمر السيد فسلمه العبد رجلا ليشتريه من سيده به قال يرجع به صاحبه على مشتريه فقلت له ذهب المال قال يكون دينا على العبد قلت فيكون حرا قال نعم وظاهره لا يرجع إلا على من القرار عليه ولو قتلها غاصب بوطئه فالدية نقله مهنا ومن اشترى عبدا فأعتقه فادعى مدع أن بائعه غصباه (((غصبه))) منه لم يقبل أحدهما على الآخر وإن صدقاه استقر ضمانه على مشتر

وقيل يبطل عتقه إن صدقه معهما ويرثه وارثه ثم مدع ولا ولاء ولو قلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجع بالغرامة على البائع وعنه لربها قلعه إن ضمن نقصه ثم يأخذه من البائع ومن بنى فيما يظنه ملكه جاز نقضه

---

(١) ".

"لموليه ففي الشفعة وجهان (م ٨)

وفي مختصر ابن رزين يأخذه بثمنه فلو أعسر به وثق ويأخذ مليء (((مليء))) أو من كفله مليء (((مليء))) بمؤجل إلى أجل نص عليه وإن حل بموت شفيع أو مشتر فعلى الميت وإن مضى ثم علم فكحال ويملكه بمطالبته وقيل وقبضه وقال الشيخ بلفظ يقتضي أخذه واعتبر ابن عقيل الحكم تارة ودفع ثمنه ما لم يصبر مشتريه ثم إن عجز فسخ وقيل حاكم وقيل بان بطلانه ولا يعتبر رؤيته قبل تملكه إن صح بيع غائب

وفي الرعاية الأصح له التصرف فيه قبل قبضه وتملكه وفي الترغيب له حبسه على ثمنه لأن الشفعة قهري والبيع عن رضى وتخالفه أيضا في خيار شرط وكذا خيار مجلس من جهة شفيع بعد أن تملكه (((نملكه))) ليعود تصرفه قبل قبضه بعد تملكه كإرث وكذا اعتبار رؤية شقص نظرا (((نظر))) إلى كونه قهريا أو بيعا ويتخرج في الكل كذلك نظرا إلى الجهتين فإني أبى مشتر قبضه من بائع أجبر

وقال أبو الخطاب قياس المذهب يأخذه شفيع من بائع ولو أقر بالبائع وحده بالبيع وجبت بما قال البائع كما لو اختلف (((اختلفا))) في ثمنه وتحالفا وعهدته عليه وفي غيرها الحاكم يأخذه (((مشتر))) لا أعلم (((شفعة))) من اختاره وأطلق الأقوال في المغني والشرح وشرح الحارثي

---

(١) الفروع، ٣٨٣/٤

مسألة ٨ قوله ولو ادعى شراء (((شراءه))) لموليه ففي الشفعة وجهان انتهى قال في المغني والشرح وإن قال اشتريته لابني الطفل أو لهذا الطفل وله عليه ولاية لم تثبت (((يثبت))) في أحد الوجهين لأن الملك ثبت للطفل ولا تجب الشفعة بإقرار الولي عليه لأنه إيجاب حق في مال صغير بإقراره (((بإقرار))) وليه والثاني تثبت لأنه يملك الشراء له فصح إقراره به بعيب في مبيعه انتهى

قلت الصواب وجوب الشفعة في ذلك والتعليل الأول ليس بقوي وهو ظاهر ما قدمه المصنف في كتاب الإقرار وقال في الرعاية الكبرى وإن قال اشتريته لابني الطفل فهو كالغائب وقال في الغائب يأخذه الشفيع بإذن حاكم الغائب (((والغائب))) على حجته إذا قدم وقيل (((وقبل))) لا شفعة فيها انتهى وقال في الكافي فهو كالغائب في أحد الوجهين وقال في الغائب أخذه الشفيع بإذن الحاكم انتهى

---

١ -

". (١)

"

وتصح بالعقد وهل يملكها به فيه وجهان وفي الانتصار روايتان (م ٢) وعليهما يخرج النماء وذكره جماعة إن اتصل القبض ويلزم بقبضها بإذن واهب وعنه متميز بالعقد وأختاره الأكثر وقال ابن عقيل هو المذهب ويعتبر إذن واهب فيه وفي الترغيب في صحة قبضه بلا إذنه روايتان

ويلزم في كل ما بيد متهب بالعقد وعنه يعتبر مضى زمن يتأتى قبضها فيه وعنه وإذنه فيه ويصح رجوعه في إذنه أو فيها قبل قبضها وعنه لا ويبطل إذنه بموت أحدهما ووارث واهب يقوم مقامه وقيل يبطل العقد كمتهب في الأصح ويقبض أب لطفل من نفسه

والأصح لا يحتاج قبولا وفي قبض ولي غيره من نفسه روايتا شرائه وبيعه

مسألة ٢ قوله وتصح بالعقد وهل يملكها به فيه وجهان وفي الانتصار في نقل الملك بعقد فاسد روايتان انتهى

أحدهما يملكها به وهو الصحيح أختاره الشيخ المرفق ومن تابعه قال في التلخيص وليس القبض بركن فيها وأختاره أبو الخطاب في موضع من الانتصار قال في القواعد كثير من الأصحاب يجعل القبض

---

(١) الفروع، ٤٠٢/٤

معتبرا للزومها واستمرارها لا لانعقادها وإنشائها وممن صرح بذلك صاحب المغني وأبو الخطاب في انتصاره وصاحب التلخيص وغيرهم أنتهى

والوجه الثاني لا يملكها بمجرد العقد بل يتوقف الملك على القبض قدمه في الرعايتين والنظم والحاوي الصغير وغيرهم وقطع به في المحرر قال في الكافي لا يثبت الملك للموهوب له في المكيل والموزون الا بقبضه وفيما عداه روايتان

وقال المجد في شرحه مذهبنا ان الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض وفرع عليه إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر والعبد موهوب لم يقبض ثم قبض وقلنا يعتبر في هبته القبض ففطرته على الواهب وكذا صرح ابن عقيل ان القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها وكلام الخرقي يدل عليه قاله في القاعدة التاسعة والأربعين وقيل يقع الملك مراعى فإن وجد القبض تبينا أنه كان للموهوب بقبوله وألا فهو للواهب وحكى عن ابن حامد وفرع عليه حكم الفطرة

١-

". (١)

"

وفي مختصر ابن رزين يرجع جد في وجه ورجوعه بقوله علم الولد أو لا ونقل أبو طالب لا يجوز عتقها حتى يرجع فيها ويردها إليه إذا قبضها أعتقها فظاهره اعتبار قبضه وأنه يكفي وذكر جماعة في قبضه مع قرينه وجهين وكذا بيعه وعتقه ولا ينفذ وليس الوطء بمجردة رجوعا وله أن يتملك خلافا لابن عقيل من مال ولده مطلقا ما لم يضره نص عليه وعنه ما لم يجحف به جزم به في الكافي وفيه وما لم يعطه ولدا آخر ونقله الشالنجي واحتج بأنه حين أخذه صار له فيعدل بينهما وعنه له تملكه كله وقيل بل ما احتاجه وسأله ابن منصور وغيره يأكل من مال ابنه قال نعم إلا أن يفسده فله القوت ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه على الأصح وقال شيخنا ويقدح في أهليته لأجل الأذى سيما بالحبس وفي الموجز لا يملك إحضاره مجلس حكم فإن حضر فادعى عليه فأقر أو قامت بينه لم يحبس ويملكه بقبضه نص عليه مع قول أو نية ويتوجه أو قرينة وفي المبهج في تصرفه في غير مكيل وموزون روايتان بناء على حصول ملكه **قبل قبضه** ويصح بعده ولو أراد أخذه مع غناه فليس له أن يأبى عليه نقل الأثرم ولو كنت أنا لجبرته على دفعه إليه على

---

(١) الفروع، ٤/٤٨٦

حديث النبي عليه السلام أنت ومالك لأبيك وهل يثبت لولده في ذمته دين أو قيمة متلف أو غيره فيه وجهان ونصه لا م ١٣ وإن ثبت ففي ملكه إبراء نفسه نظر قاله القاضي وذكر غيره

مسألة ١٣ قوله وهل يثبت لولده في ذمته دين أو قيمة متلف أو غيره فيها وجهان ونصه لا انتهى وأطلقها في الشرح والرعاية الكبرى والفائق وغيرهم

أحدهما يثبت في ذمته لولده الدين ونحوه وهو صحيح وهو ظاهر كلامه في المقنع والمحرر والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في المغني قال الحارثي ومن الأصحاب من يقول بثبوت الدين وانتفاء المطالبة ومنهم (((منهم))) القاضي وأبو

١-

". (١)

"الزوجان معقود عليهما وهما عاقدان بخلاف البيع فإنهما عاقدان غير معقود عليهما وهذا يقتضي اذا فات فالمرأة مخيرة بين الفسخ وبين المطالبة بالبدل كالعيب في البيع لكن المعقود عليه وهما الزوجان باقيان فالفائت جزء من المعقود عليه فهو البيع لكن المعقود عليه فهو كالعيب في السلعة وان كان الشرط باطلا ولم يعلم المشترط بطلانه لم يكن العقد لازما ان رضي بدون الشرط والا فله الفسخ

وأما إلزامه بعقد لم يرض به ولا ألزمه الشاع (((الشارع))) ان يعقده فمخالف لأصول الشرع والعدل وان بان المهر المعين بالعقد أو عوض الخلع المنجز معيبا أو ناقصا صفة شرطت فيه فكمبيع والمعقود عليه في الذمة الواجب ابداله وان أصدقها مائة لها ومائة لأب يصح تملكه أو شرط له صحت التسمية فإن تنصف **بعد قبضه** رجع بنصفه ولا شيء على الأب وقيل الا في شرط جميعه له وكذا بيعه سلعتها بمائة وله مائة ولو شرط ذلك لغير الأب فكل المسمى لها ويرجع عليه وفي الترغيب في الأب رواية كذلك

ومن زوج بنته بدون مهر مثلها صح مطلقا وقيل يتمم كبيعه بعض ما لها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي ذكره في الانتصار وقيل لثيب كبيرة وفي الروضة الا ان ترضي بما وقع عليه العقد قبل لزوم العقد وان زوجها به ولي غيره بإذنها صح ولا ينقضه أحد وبدون اذنها يلزم الزوج تتمته ونصه الولي وعنه تتمته

---

(١) الفروع، ٤٩٣/٤

عليه كمن زوج بدون ما عينته له ويتوجه كخلع وفي الكافي للأب تفويضها ومن زوج ابنه الصغير بمهر المثل فأزيد صح في ذمة الزوج ونقل ابن

(تنبيه) قوله فيما اذا زوجها الولي غير الأب بدون مهر مثلها بغير اذنها وبدون اذنها يلزم الزوج تتمته ونصه الولي وعنه تتمته عليه انتهى ظاهر هذا الكلام ان النص هو عن الرواية التى بعده فيحصل التكرار من غيره فائدة والذى يظهر لي ان قوله ونصه الولي انما هو ويضمنه الولي وحصل فيه تصحيف وهو واضح وبهذا يستقيم الكلام وينتفي التكرار والله أعلم

فعلى المذهب يلزم الزوج التتمة ويكون الولي ضامنا لها ولذلك قال ابن نصر الله لو قال ويضمنها زال الإيهام انتهى والرواية الثانية يلزم الولي التتمة وليس على الزوج منها شيء

١-

". (١)

"وعليه لو طلق عفا ففي صحته وجهان ويصح على الثاني ولا يتصرف وفي الترغيب على الثاني وجهان لتردده بين خيار البيع وخيار الواهب ولا يرجع (((يتصرف))) في نصف زيادة منفصلة على الأصح كمتصلة وفيها تخريج من منفصلة وهو رواية في الترغيب وأطلق في الموجز روايتين في النماء وفي التبصرة لها نماؤه بتعيينه وعنه بقبضه

فعلى المذهب له قيمة نصفه يوم (((يطلق))) الفرقة على أدنى صفة (((قدم))) من وقت (((حكما))) العقد الى وقت قبضه وفي الكافي أو التمكين منه فإن قلنا يضمن المتميز بالعقد اعتبرت صفته وقته وذكر في الترغيب المهر المعين قبل قبضه هل هو بيده أمانة أو مضمون فمؤنة دفن العبد عليه فيه روايتان وبنى عليهما التصرف والنماء وتلفه وعلى ضمانه هل هو ضمان عقد بحيث ينفسخ في المعين ويبقي في تقدير المالية يوم الإصداق أو ضمان بحيث تجب القيمة يوم تلفه كعارية فيه وجهان

ثم ذكر أن القاضي وجماعة قالوا ما يفتقر توقيته الى معيار ضمنه والا فلا كبيع والوجهان في (المستوعب) وان دفعته زائدة (((زائدا))) لزمه وان فات بتلف أو استحق بدين أو شفعة أو انتقل تعين قيمة حقه كما تقدم

---

(١) الفروع، ٢٠١/٥

ومتى تنصف قبل علم الشفيع بالنكاح فأيهما يقدم فيه وجهان (م ٢٥) الترغيب على الثاني وجهان لتردده بين خيار البيع وخيار الواهب لكن المصنف قد قدم حكما وهو أنه يصح ولا يتصرف وهذا الصحيح من المذهب

فهذه المسألة لم يطلق فيها الخلاف بل قدم فيها حكما والله اعلم

(مسألة ٢٥) قوله ومتى تنصف قبل علم الشفيع بالنكاح فأيهما يقدم فيه وجهان انتهى وأطلقهما في المغني والشرح

(أحدهما) يقدم حق الشفيع لأنه أسبق قدمه ابن رزين في شرحه وهو الصواب

والوجه الثاني يقدم حق الزوج لأنه ثبت بالنص والإجماع

(تنبيه) محل هذا الخلاف اذا قلنا بثبوت الشفعة فيما اذا انتقل اليها صداقا

١-

." (١)

"مكاتب كبيعه وكإجازة (((قبول))) وتزويج (((نصف))) زكتدبير ان رجع فيه بقول فيرجع فيه أو في القيمة للنقص

وفي لزومها رد نصفه قبل تقبيض هبة ورهن وفي مدة خيار بيع وجهان (م ٢٨)

لو أصدقها صيدا ثم طلق وهو محرم فإن لم يتملكه بإرث فنصف قيمته والا فهل يقدم حق الله فيرسله ويغرم لها قيمة النصف أم حق الآدمي فيمسكه ويبقي ملك المحرم ضرورة ام هما سواء فيخيران فإن ارسله برضاها غرم لها والا بقي مشتركا قال في (الترغيب) ينبني على حكم الصيد المملوك بين محل ومحرم وفيه الأوجه (م ٢٩) وان نقصت صفته فكذلك أو نصفه ناقصا وعنه مع أرشة

وفي (التبصرة) رواية ثالثة قدمها نصفه بأرشه بلا تخيير

احدهما يلزمه قبول نصف ذلك اختاره القاضي

والوجه الثاني لا يلزمه وهوالصحيح قدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم وتقدم نظير هذه المسألة في باب الغصب

---

(١) الفروع، ٢١٤/٥

(مسألة ٢٨) قوله وفي لزومها رد نصفه قبل تقبيض هبة ورهن وفي مدة خيار (بيع) وجهان انتهى

وأطلقهما في المغني والشرح قال ابن رزين ولا تجبر على إزالة ملكها في مدة الخيار **وقبل قبض** الهبة كذلك وقيل تجبر انتهى

قلت الصواب عدم اللزوم في الثلاث وتستدرك ظلامته

والقول الثاني يلزمها الرجوع في الثلاث فتفسخ العقد

(مسألة ٢٩) قوله ولو أصدقها صيدا ثم طلق وهو محرم فإن لم يملكه بإرث فنصف قيمته والا فهل يقدم حق الله تعالى فيرسله ويغرم لها قيمتة (((قيمة))) النصف ام حق الآدمي فيمسكه ويبقي ملك المحرم ضرورة ام هما سواء فيخيران فإنه أرسله برضاها غرم لها والا بقي مشتركا بينهما قال في الترغيب ينبني على حكم الصيد المملوك بين محل ومحرم وفيه الأوجه انتهى قلت الصواب عدم لإرسال (((الإرسال))) لأن حق الآدمي مبني على الشح والضيق وحق الله مبني على المسامحة ودخل ملك المحرم في ذلك ضمنا ضرورة والله أعلم

١-

". (١)

" فصل وللمرأة مسمى لها أو مفوضة منع نفسها حتى تقبض كل مهرها الحال وقيل او حل قبل التسليم فتسافر بلا إذنه وفي (الروضة) أنه أصح الروايتين ولها النفقة وعلل الإمام أحمد وجوب النفقة بأن الحبس من قبله وظاهر كلام جماعة لا نفقة وعكسه ظهوره معيبا **بعد قبضه** وتسليم نفسها

وان أعسر بالمهر فقيل لا يفسخ كمن تزوجته عالمة عسرته في الأصح وقيل بلى وقيل قبل الدخول (م ٣٧ ٣٨) ونقل ابن منصور ان تزوج مفلسا ولم تعلم المرأة لا يفرق

(مسألة ٣٧ ٣٨) قوله وان أعسر بالمهر فقيل لا يفسخ كمن تزوجته عالمة عسرته في الأصح وقيل بلى قبل الدخول انتهى ذكر مسألتين

(المسألة الأولى ٣٧) اذا أعسر بالمهر قبل الدخول فهل لها الفسخ اذا كان حالا ام لا أطلق الخلاف

---

(١) الفروع، ٥/٢١٦

(احدهما) لها الفسخ وهو الصحيح قال في تصحيح المقنع في كتاب النفقات هذا المشهور من المذهب انتهى واختاره ابو بكر وقطع به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمقنع وشرح ابن منجا والنظم والوجيز وغيرهم ورجحه في المغني قال في الرعايتين والحاوي الصغير لها الفسخ في أصح الوجهين وقدمه في المحرر والشرح وغيرهما

(والوجه الثاني) ليس لها ذلك اختاره ابن حامد والشيخ الموفق والشارح وغيرهم وهو قوي

(المسألأة الثانية ٣٨) اذا أعسره (((أعسر))) بعد الدخول فهل لها الفسخ أم لا أطلق الخلاف وأطلقه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمقنع والهادي والنظم وغيرهم

(احدهما) لها الفسخ قال في الرعايتن والحاوي الصغير لها الفسخ في أصح الوجهين وقطع به في الوجيز وغيره واختاره ابو بكر وغيره وقدمه في المحرر وغيره

(والوجه الثاني) ليس لها ذلك قال في التصحيح هذا المشهور في المذهب

١-

". (١)

"وصريحة لفظ الخلع والمفاداة كذا الفسخ وقيل كناية وفي الواضح وجه لا وكنايته نحو الإبانة والتبرئة وفي الروضة صريح (((صريحه))) الخلع أو الفسخ أو الفداء أو باريتك وهو بصريح طلاق أو نيته طلاق بائن وعنه مطلقا وقيل عكسه قال شيخنا وعليه دل كلام أحمد وقدماء أصحابه ومراده ما قال عبدالله رأيت أبي كان يذهب إلى قول ابن عباس وابن عباس صح عنه ما أجازه المال فليس بطلاق وصح عنه الخلع تفريق وليس بطلاق وعنه بصريح خلع فسخ لا ينقص عددا وعنه عكسه بنية طلاق ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ولو واجهها به

وفي الترغيب إلا إن قلنا هو طلقة ويكون بلا عوض ولا يصح شرط الرجعة فيه كشرط خيار وقيل يلزمه قدر مهرها * وقيل يصح فيقع رجعيا بلا عوض وإن خالع بلا عوض أو بمحرم يعلمانه لم يصح فيقع رجعيا بنية طلاق وعنه يصح ولا يلزمه شيء وجعله شيخنا كعقد البيع حتى في الإقالة وأنه لا يجوز إذا كان فسخا بلا عوض (ع) واختلف فيه كلامه في الإنتصار وظاهر كلام جماعة جوازه وإن تخالع كافران بمحرم يعلمانه ثم أسلما أو أحدهما قبل قبضه لغا وقيل له قيمته وقيل مهر مثلها ويكره بأكثر مما أعطاها نص

---

(١) الفروع، ٥/٢٢٢

عليه وعنه يحرم ويرد الزيادة اختاره أبو بكر كمكاتب وقيل يقبضه ولي وسيد انتهى قول القاضي قطع به في المنور وقدمه في المحرر وتجريد العناية

والقول الثاني هو الصحيح اختاره الشيخ والشارح قال أبو المعالي في النهاية هذا أصح واختاره ابن عبدوس في تذكرته وبه قطع في البلغة والهادي وغيرهما وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمقنع وشرح ابن منجا والرعايتين والحاوي وغيرهم وهو الصواب وموافق لقواعد المذهب لكونهما محجورا عليهما

* تنبيه قوله ولا يصح شرط الرجعة فيه فقيل يلزمه قدر مهرها انتهى

صوابه وقيل يلزمها بتأنيث الضمير لأن المذهب يلزمها المسمى

والقول الثاني يلغو المسمى ويلزمها مهر المثل ويحتمل أن يعود الضمير إلى الشخص السائل فيعم كل سائل من المرأة والأجنبي

١-

." (١)

" فصل ولا حد إلا بتغيب (((بتغييب))) حشفة أصليه من خصي أو فحل

أو قدرها لعدم في فرج أصلي قبلا كان أو دبرا فتعزر امرأتان تساحقتا وقال ابن عقيل يحتمل الحد للخبر ويشترط انتفاء الشبهة فلو وطىء امرأته في حيض أو نفاس أو في دبر أو أمة له أو لمكاتبه فيها شرك أو لبيت المال فله فيه حق أو امرأة على فراشه أو منزله ظنها امرأته أو جهل تحريمه لقرب إسلامه أو نشوء ببادية بعيدة أو تحريم نكاح باطل إجماعا أطلقه جماعة وقاله شيخنا وقدمه في المغني وقاله جماعة ومثله يجهله وقال أبو يعلى الصغير أو ادعى أنه عقد عليها فلا حد نقل مهنا لا حد ولا مهر بقوله إنها امرأته وأنكرت هي وقد أقرت على نفسها بالزنا فلا تحد حتى تقر أربعا ولا يسقط الحد بجهل العقوبة إذا علم التحريم لقصة ماعز

وإن وطىء أمته المحرمة أبدا برضاع أو غيره وعلم لم يحد وعنه بلى اختاره جماعة وهي أظهر وقيل كذا أمته المزوجة والأكثر يعزر قال في الترغيب وغيره ولا يرجم نقل ابن منصور وحرب يحد ولا يرجم

---

(١) الفروع، ٢٦٧/٥

وكذا أمته المعتدة فإن كانت مرتدة أو مجوسية فلا حد وعكسه محرمة بنسب وإن وطيء في نكاح أو ملك مختلف فيه يعتقد تحريمه كمتعة أو بلا ولي وشراء فاسد **بعد قبضه** وقيل أو قبله لم يحد

وعنه بلى اختاره الأكثر في وطء بائع بشرط خيار ويفرق بينهما ولو لم يجد (((يحد))) ذكره أبو الحسين وغيره فلو حكم بصحته توجه خلاف وظاهر كلامهم مختلف (م ٣) وكذاوطؤه بعقد فضولي وعنه يحد قبل الإجارة واختار في

مسألة ٣ قوله فلو حكم بصحته توجه خلاف وظاهر كلامهم مختلف انتهى

يعني إذ وطيء في نكاح مختلف فيه يعتقد تحريمه كما مثله المصنف وقلنا يحد بعده أم لا

قلت هي شبيهة بما إذا زوجت نفسها بدون إذن ولي فإن المصنف حكى في نقض حكم من حكم بصحته وجهين وأطلقهما وتكلمنا عليهما هناك فليراجع وإن

١-

". (١)

"أو جاء المطر فوجهان (م ٢ ٤)

ويصح له علي كذا إن جاء وقت كذا لاحتمال إرادة المحل وفيه تخريج من عكسها واطلق في الترغيب وجهين فيهما وإن فسره بأجل أو وصية قبل ومن أقر بغير لسانه كعربي بعجمية وقال لم أدر (((أرد))) ما قلته قبل بيمينه فصل وإن قال له علي مائة من ثمن خمر أو ثمن مبيع تلف **قبل قبضه** أو لم

مسألة ٢ ٤ قوله وإن أخر الشرط نحو له علي كذا إن شاء فلان أو قدم أو شهد به فلان أو جاء المطر فوجهان انتهى

ذكر مسائل

المسألة الأولى ٢ إذا قال له علي كذا إن قدم فلان فهل يكون مقرا أم لا أطلق الخلاف وأطلقه في المقنع والمحرر والشرح وشرح ابن منجا والرعايتين والنظم والحاوي الصغير وغيرهم

أحدهما لا يكون مقرا وهو الصحيح جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم وقدمه في المغني ونصره

---

(١) الفروع، ٧٨/٦

والوجه الثاني يكون مقرا وهو ظاهر كلامه في الوجيز واختاره القاضي

المسألة الثانية ٣ لو قال له علي ألف إن جاء المطر أو شاء فلان فهل يكون مقرا أم لا أطلق الخلاف والحكم هنا كالحكم في التي قبلها خلافا ومذهبا وقد علمت الصحيح في ذلك واختار أنه لا يكون مقرا هنا أيضا الشيخ وغيره

المسألة الثالثة ٤ لو قاله علي ألف إذا شهد به فلان فهل يصح إقراره أم لا أطلق الخلاف وأطلقه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

أحدهما لا يكون مقرا وهو الصحيح وبه قطع في الهداية والمذهب والستوعب والخلاصة والمقنع والشرح شرح ابن منجا والنظم وغيرهم وقدمه في المغني ونصره

والوجه الثاني يكون مقرا اختاره القاضي

١-

". (١)

"

أقبضه أو من مضاربة تلفت وشرط علي ضمانها مما يفعله الناس عادة مع فساده أو بكفالة بشرط خيار فقيل لا يلزمه كعلى من ثمن خمر مائة وقيل بلى (م ٥ ٧)

كمن مضاربة أو من وديعة لحمله على التعدي فيهما وكعلي مائة لا تلزمني وحكى فيها احتمال وإن قال كان له علي كذا قضيته (((وقضيته))) أو بعضه قبل بيمينه نص عليه اختاره عامة شيوخنا قاله أبو يعلى الصغير وعنه في بعضه وعنه ليس بجواب فيطالب برد جواب وفي الترغيب والرعاية هي أشهر وعنه مقر اختاره ابن أبي موسى وغيره فيقيم بينة بدعواه أو يحلف خصمه اختاره أبو الخطاب وأبو الوفاء وغيرهما كسكوته قبل دعواه وفيه تخريج ليس بإقرار وبنى عليها

مسألة ٥ ٧ قوله وإن قال له على مائة من ثمن خمر أو ثمن مبيع تلف **قبل قبضه** أو لم أقبضه أو من مضاربة تلفت وشرط على ضمانها مما يفعله الناس عادة مع فسادة أو بكفالة بشرط خيار فقيل لا يلزمه وقيل بلى انتهي

ذكر مسائل

---

(١) الفروع، ٥٣٥/٦

المسألة الأولى ٥ إذا قال له على ألف من ثمن خمر أو تكفلت به على أني بالخيار فهل يصح الإقرار أم لا أطلق الخلاف وأطلقه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

أحدهما يلزمه الألف وهو الصحيح ولم يذكر ابن هبيرة عن أحمد غيره قال في الرعاية الكبرى بعد أن أطلق الخلاف والأظهر يلزمه مع ذكر الخمر ونحوه

واختاره أبو الخطاب والشيخ الموفق والشارح وغيرهم وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والكافي والمقنع والوجيز والآدمي في منتخبه ومنوره وغيرهم

والوجه الثاني لا يلزمه قال ابن هبيرة هو قياس المذهب وقياس قول أحمد كان له على وقضيته واختاره القاضي وابن عبدوس في تذكرته

المسألة ٦ والثالثة ٧ بقية المسائل التي ذكرها المصنف والحكم فيها كالحكم في التي قبلها خلافا ومذهبا والله أعلم

١-

". (١)

"الزكاة وحكمها حكم الدين وحكم الصداق على الزوج حكم الدين على الموسر والمعسر لأنه دين وسواء في هذا قبل الدخول وبعده لأنها مالكة له

فإن أسر رب المال وحيل بينه بين ماله أو نسي المودع لمن أودع ماله فعليه فيه الزكاة لأن تصرفه في ماله نافذ ولهذا لو باع الأسير ماله أو وهبه صح وإذا حصل الضال في يد الملتقط فهو في حول التعريف على ما ذكرناه وفيما بعده يملكه الملتقط فزكاته عليه دون ربه ويحتمل أن لا تلزمه زكاته ذكره ابن عقيل لأن ملكه غير مستقر إذ لمالكه انتزاعه منه عند مجيئه والأول أصح لأن الزكاة تجب في الصداق قبل الدخول وفي المال الموهوب للابن مع جواز الاسترجاع

فإن أبرأت المرأة زوجها من صداقها عليه أو أبرأ الغريم غريمه من دينه ففيه روايتان إحداهما على المبرئ زكاة ما مضى لأنه تصرف فيه أشبه ما لو أحال به أو قبضه

الثانية زكاته على المدين لأنه ملك ما ملك عليه **قبل قبضه** منه فكأنه لم يزل ملكه عنه

---

(١) الفروع، ٥٣٦/٦

ويحتمل أن لا تجب الزكاة على واحد منهما لأن المبرئ لم يقبض شيئا ولا تجب الزكاة على رب الدين **قبل قبضه** والمدين لم يملك شيئا لأن من أسقط عنه شيئا لم يملكه بذلك فأما ما سقط من الصداق **قبل قبضه** بطلاق الزوج فلا زكاة فيه لأنها لم تقبضه ولم يسقط بتصرفها فيه بخلاف التي قبلها وإن سقط لفسخها النكاح احتمل أن يكون كذلك لأنها لم تتصرف فيه واحتمل أن يكون كالموهوب لأن سقوطه بسبب من جهتها

---

(١) ".

"حرم النساء فيهما لم يجز أخذه أحدهما عن الآخر **قبل قبض** ثمنه وقياس قول أصحابنا في مسألة العينة أنه يجوز ها هنا أخذ ما يجوز للتفاضل بينه وبين الطعام المبيع فصل ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز له بيعه حتى يقبضه في ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه والخرقي وما عداهما يجوز بيعه **قبل قبضه** لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اتباع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وقال ابن عمر رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤوه إلى رحالهم متفق عليهما وهذا لا يخلو من كونه مكيلا أو موزونا والحديث يدل بصريحه على منع بيعه **قبل قبضه** وبمفهومه على حل بيع ما عداه وعن أحمد أن المنع من البيع قبل القبض يخص المطعوم لاختصاص الحديث به وما ليس بمطعوم من المكيلات والموزونات يجوز بيعه قبل القبض وعنه أن المنع يختص ما ليس بمتعين كقفيز من صبرة ورطل زيت من دن وما بيع صبره أو جزافا جاز بيعه **قبل قبضه** وهو قول القاضي وأصحابه لأنه يتعلق به حق توفيته بخلاف غيره وعنه أن كل مبيع لا يجوز بيعه **قبل قبضه** لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار رواه أبو داود وقال ابن عباس أحسب كل شيء بمنزلة الطعام ولأنه لم يتم ملكه عليه أشبه المكيل

---

(٢) ".

"والمذهب الأول وما بيع بصفة أو برؤية متقدمة فهو كالمكيل لأنه لا يتعلق به حق توفية فأشبه المكيل والموزون وما حرم بيعه **قبل قبضه** لم يجز بيعه لبائعه لعموم النهي ولا الشركة فيه لأنه بيع لبعضه ولا

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٢٨٠

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٧

التولية لأنه بيع بمثل الثمن الأول فأما الثمن في الذمة فيجوز بيعه لمن هو في ذمته لما روى ابن عمر قال كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير ونبيع بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس إذا افترقتما وليس بينكما شيء رواه أبو داود ولا يجوز بيعه لغير من هو في ذمته لأنه معجوز عن تسليمه فأشبه بيع المغصوب لغير غاصبه وما كان من الدين مستقر كالقرض فهو كالثمن وما كان غير مستقر كالمسلم فيه لم يجز بيعه بحال لا لصاحبه ولا لغيره لقوله عليه السلام من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره رواه أبو داود فصل وكل عقد ينفسخ بتلف عوضه قبل قبضه كالإجارة والصلح حكمه حكم البيع فيما ذكرناه وما لا ينفسخ كالخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد جاز التصرف في عوضه قبل قبضه طعاما كان أو غيره وكذلك أرش الجناية وقيمة المتلف والمملوك بإرث أو وصية أو غنيمة إذا تعين ملكه فيه لأنه

". (١)

" فصل وما يعتبر له القبض إذا تلف قبل قبضه انفسخ العقد وهو من مال البائع لأنه تلف قبل تمام ملك المشتري عليه فأشبه ما تلف قبل تمام البيع فإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن لأنه تلف بتصرفه فاستقر الثمن عليه كما لو قبضه وإن أتلفه أجنبي لم ينفسخ العقد لأن له بدلا يرجع إليه فلم ينفسخ العقد كما لو تعيب ويخير المشتري بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن لأنه تلف بغير فعل المشتري أشبه ما لو تلف بفعل الله وبين إتمام العقد والرجوع ببدله لأن الملك له فإن أتلفه البائع احتمل أن يبطل العقد لأنه يضمنه إذا تلف في يده بالثمن فكذلك إذا أتلفه وقال أصحابنا الحكم فيه حكم ما لو أتلفه أجنبي وإن تعيب قبل قبضه فهو كما لو تعيب قبل بيعه لأنه من ضمان البائع فصل وإذا باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه ولم يكن في يد بائعها انفسخ البيع لأن الثمن هلك قبل القبض بغير فعل آدمي فإن كانت يده عليها فهو كإتلافه له وإن باعها مشتريها ثم هلك الشعير قبل قبضه انفسخ العقد الأول ولم يبطل الثاني لأن ذلك كان قبل فسخ العقد وعلى بائعها الثاني قيمتها لأنه

". (٢)

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٨

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٠

"شقصا وسيفا والثانية يبطل فيهما لأنه عقد واحد جمع حلالا وحراما فبطل كالجمع بين الأختين ويحتمل أن يصح فيما يجوز فيما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء كدار له ولغيره ونحوها والقفيزين المتساويين لأن الثمن فيما يجوز بيعه معلوم ويبطل العقد فيما عدا هذا كالعبدين لأن ثمن ما يجوز بيعه مجهول ككون الثمن ينقسم عليهما بالقيمة وقسط الحلال فيهما مجهول لو صرح به فقال بعتك هذا العبد بقسطه من الثمن لم يصح فكذا ها هنا فإن قلنا يصح وعلم المشتري الحال فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة ولا خيار للبائع بحال وإن لم يعلم المشتري الحال فله الخيار لأن عليه ضررا في تفريق الصفقة وإن اشترى معلوما ومجهولا بطل العقد فيهما لأن ما يخص المعلوم من الثمن مجهول ولو باع قفيزين من الحلال بثمن واحد فتلف أحدهما **قبل قبضه** لم ينفسخ العقد في الباقي منهما سواء كانا من جنس واحد أو جنسين لأن حدوث الجهل بثمن الباقي منهما لا يوجب جهالة المبيع حال العقد قال القاضي ويثبت للمشتري خيار الفسخ لتفريق الصفقة عليه فأشبه ما قبلها

". (١)

" فصل فإن تفرقا قبل القبض فيه بطل العقد وإن تفرقا **قبل قبض** بعضه بطل في غير المقبوض وفي المقبوض وجهان بناء على تفريق الصفقة وما وجب التماثل فيه إذا بيع عينا بيعن فوجد في أحدهما عيبا من غير جنسه بطل المبيع لأنه يفوت التماثل المشترط وإن كان البيع في الذمة جاز إبداله قبل التفرق وهل يجوز بعد التفرق فيه روايتان إحداهما يجوز إذا أخذ البدل في مجلس الرد لأن قبض بدله يقوم مقامه والثانية يبطل العقد برده لأنهما تفرقا **قبل قبض** العوض وإن كان عيبه لمعنى لا ينقص ذاته كالسواد في الفضة والخشونة فيها فالعقد صحيح وليس له أخذ الأرش لأنه يخل بالتماثل وله الخيار بين فسخ العقد أو الإمساك وليس له البدل إن كان البيع عينا بعين وإن كان البيع في الذمة فحكمه حكم القسم الذي قبله فأما ما لا يجب التماثل فيه فله أخذ أرشه لأن التفاضل فيه جائز وحكمه فيما سوى ذلك حكم ما قبله

". (٢)

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٢/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٦٨/٢

"متقومة تضمن في الغصب وعلله القاضي أنه ليس بنقص في العين ويمكن تذكره فيعود فصل وما تعيب **قبل قبضه** وهو مما يدخل في ضمان المشتري فهو كالعيب الحادث في يده وإن كان مما ضمانه على البائع فهو كالعيب القديم لأن من ضمن جملة المبيع ضمن أجزاءه فصل وإن وطئ المشتري الأمة ففيه روايتان إحداهما ليس له ردها وله الأرش لأن الوطء يجري مجرى الجناية لا يخلو من عقر أو عقوبة والثانية له ردها إن كانت ثيبا ولا شيء معها لأنه معنى لا ينقص عينها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضاء بالعيب فأشبه الاستخدام وإن كانت بكرا فهو كعيبها عنده فإن ردها رد أرش نقصها كما لو عابت عنده فصل فإن لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع بقتل أو غيره أو أعتقه أو وقفه أو أبق أو باعه أو وهبه فله الأرش لأنه تعذر عليه الرد وإن فعل ذلك مع علمه بالعيب فلا أرش له لرضاه به معيبا ذكره القاضي وقال

---

(١) ".

"بينهما على حسب ملكيهما فيه وإن باعاه مرابحة فكذلك في إحدى الروايتين والثانية هو بينهما على قدر رؤوس أموالهما لأن بيع المرابحة يقتضي كون الثمن في مقابلة كل واحد منهما وقيل المذهب رواية واحدة أنه بينهما نصفان والقول الأخر وجه أخرجه أبو بكر فصل وإقالة النادم في البيع مستحبة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أقال نادما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة أخرجه أبو داود وهي فسخ في أصح الروايتين وعنه أنها بيع لأنها نقل الملك بعوض على وجه التراضي فكانت بيعا كالأول والأول أولى لأن الإقالة في السلم تجوز إجماعا وبيع السلم لا يجوز **قبل قبضه** ولأن الإقالة الرفع والإزالة ومنه أقال الله عثرته وذلك هو الفسخ ولأنها تتقدر بالثمن الأول وتحصل بلفظ لا ينعقد به البيع فكانت فسخا كالرد بالعيب فعلى هذا تجوز في المبيع **قبل قبضه** ولا تجب بها شفعة وتتقدر بالثمن الأول ومن حلف لا يبيع فأقال لا يحنث وعلى الأخرى تنعكس هذه الأحكام إلا بمثل الثمن فإنه على وجهين أصحهما أنها تتقدر به لأنها خصت بمثل الثمن كالتولية فإن قال بأكثر منه لم يصح وكان الملك باقيا للمشتري لأنهما تفاضلا فيما يعتبر فيه التماثل فلم يصح كبيع درهم بدرهمين

---

(٢) ".

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٨٦/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٠١/٢

"الشرط الثالث أن يجعلا له أجلا معلوما فإن اسلم حالا لم يصح لحديث ابن عباس ولأن السلم إنما جاز رخصة للمرفق ولا يحصل المرفق إلا بالأجل فلا يصح بدونه كالكتابة فإن كان بلفظ البيع صح حالا قال القاضي ويجوز التفرق **قبل قبض** رأس المال لأنه بيع ويحتمل أن لا يجوز لأنه بيع دين بدين ويشترط في الأجل ثلاثة أمور أحدها كونه معلوما لقول الله تعالى ﴿ إلى أجل مسمى ﴾ وللخبر فإن جعله إلى المحرم أو يوم منه أو عيد الفطر ونحوها جاز لقول الله تعالى ﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس ﴾ البقرة ١٨٩ وإن قدره بغير ذلك مما يعرفه الناس ككانون وعيد للكفار يعرفه المسلمون جاز لأنه معلوم لا يختلف وقال ابن أبي موسى لا يصح لأنه لا يعرفه كثير من الناس وإن كان مما لا يعرفه المسلمون كالشعانين وعيد الفطير لم يصح وجها واحدا لأن المسلمين لا يعرفونه ولا يجوز تقليد أهل الذمة فبقي مجهولا وإن جعلا الأجل إلى مدة معلومة كشهر معين تعلق بأولها ولو قال محله في رمضان فكذلك لأنه لو قال لزوجته أنت طالق في رمضان طلقت في أوله ولو احتمل غير الأول الطلاق لم يقع وإن جعله اسما يتناول شيئين كربيع تعلق بأولها وإن قال

." (١)

"الوصول إليه فإن وصل إليه كان نادرا وإن شرط الأردأ ففيه وجهان أحدهما لا يصح لذلك والثاني يصح لأنه يمكنه تسليم المسلم أو خير منه من جنسه فيلزم المسلم قبوله وإن أسلم في جارية وابنتها لم يصح لأنه يتعذر وجودهما على ما وصف وإن استقصى صفات السلم بحيث يتعذر وجوده لم يصح لأنه عز تسليمه فصل الشرط السادس أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل تفرقهما لقول النبي صلى الله عليه وسلم من أسلف فليسلف في كيل معلوم والإسلاف التقديم ولأنه إنما سمي سلما وسلفا لما فيه من تقديم رأس المال فإذا تأخر لم يكن سلما فلم يصح ولأنه يصير بيع دين بدين فإن تفرقا **قبل قبضه** بطل وإن تفرقا **قبل قبض** بعضه بطل فيما لم يقبض وفي المقبوض وجهان بناء على تفريق الصفقة ويجوز أن يكون في الذمة ثم يقبله في المجلس ويسلمه ويجب أن يكون معلوما كالثمن في البيع فإن كان معينا فظاهر كلام الخرقي أنه يكتفي برؤيته لأنه ثمن عرض معين أشبه ثمن المبيع وقال القاضي لا بد من وصفه لقول أحمد ويصف الثمن ولأنه عقد لا يمكن اتمامه وتسليم المعقود عليه في الحال ولا يؤمن

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١١٢/٢

انفساخه فوجب معرفة رأس المال بالصفات ليرد بدله كالقرض في الشركة فعلى هذا لا يجوز أن يكون رأس المال الا ما يجوز أن يسلم فيه لأنه يعتبر ضبط صفاته فأشبه المسلم فيه

". (١)

"ويكون الإيفاء في مكان العقد كالبيع فان كان السلم في موضع لايمكن الوفاء فيه كالبرية تعين ذكر مكان الإيفاء ولأنه لابد من مكان ولاقرينة تعين فوجب تعيينه بالقول وان كان في موضع يمكن الوفاء فيه فشرطه كان تأكيدا وان شرطا مكانا سواه ففيه روايتان احداهما لايصح لأنه ينافي مقتضى العقد والثانية يصح لأنه عقد بيع فصح شرط مكان الايفاء فيه كالبيع وبهذا ينتقض دليل الاولى فصل يجب تسليم السلم عند المحل على اقل ماوصف به سليما من العيوب والغش فإن كان في البر قليل تراب او دقيق تبن لا ياخذ حظا من الكيل وجب قبوله لانه لاينقصه وان نقص الكيل لم يلزم قبوله لانه دون حقه وان أحضره بصفته وجب قبوله وان تضمن ضررا لأنه حقه فوجب قبوله كالوديعة فإن امتنع دفعه الى الحاكم وبرىء لذلك فان كان أجود من حقه في الصفه لزم قبوله لأنه زاده خيرا وان طلب عن الزياده عوضا لم يجز لأنها صفة ولايجوز افراد الصفات بالبيع وان جاءه بأردأ من حقه لم يجب قبوله وجاز أخذه وان أعطاه عوضا عن الجودة الفائتة لم يجز لذلك ولأنه بيع جزء من السلم قبل قبضه وان أعطاه غير المسلم فيه لم يجز أخذه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره

". (٢)

"رواه أبو داود ولأنه بيع السلم قبل قبضه فلم يجز كما لو أخذ عنه وقال ابن أبي موسى روايه أخرى فيمن اسلم في بر فرضي مكانه شعيرا مثل كيله جاز ولعل هذا على رواية كون البر والشعير جنسا والصحيح غيرها وان أعطاه غير نوع السلم جاز قبوله ولا يلزم وقال القاضي يلزم قبوله اذا لم يكن أدنى من النوع الذي شرطه لأنه من جنسه فأشبه الزائد في الصفة من نوع واحد والأول أصح لأنه لم يأت بالشروط فلم يلزم قبوله كالأدنى بخلاف الزائد في الصفة فإنه أحضر المشروط مع زيادة ولأن أحد النوعين يصلح لما لايصلح له الآخر بخلاف الصفة فصل فإن أحضره قبل محله أو في غير مكان الوفاء فاتفقا على أخذه جاز وإن

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/١١٥

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/١١٧

أعطاه عوضا عن ذلك أو نقصه من السلم لم يجز لأنه بيع الأجل والحمل وإن عرضه عليه فأبى أخذه لغرض صحيح مثل أن تلزمه مؤنة لحفظه أو حمله أو عليه مشقة أو يخاف تلفه أو أخذه منه لم يلزمه أخذه وإن أباه لغير غرض صحيح لزمه لأنه زاده خيرا فإن امتنع رفع الأمر إلى الحاكم ليأخذه لما روي أن أنسا كاتب عبدا له على مال فجاءه به قبل الأجل فأبى أن يأخذه فأتى عمر رضي الله عنه فأخذه منه وقال اذهب فقد عتقت ولأنه زاده خيرا

". (١)

"الموجود والفسخ في الباقي في أصح الوجهين لأنه فسخ في بعض المعقود عليه اشبه البيع وفي الآخر لا يجوز لأن السلم يقل فيه الثمن لأجل التأجيل فإذا فسخ في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي فسخ فيه فلم يجز كما لو شرطه في ابتداء العقد وتجوز الإقالة في السلم كله إجماعا وتجوز في بعضه لأن الإقالة معروف جاز في الكل فجاز في البعض كالإبراء وعنه لا يجوز لما ذكرنا في الفسخ والأول أصح لأن باقي الثمن يستحق باقي العوض فإذا فسخ العقد رجع بالثمن أو ببدله إن كان معدوما وليس له صرفه في عقد آخر **قبل قبضه** لقول النبي صلى الله عليه وسلم من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره وقال القاضي يجوز أخذ العوض عنه لأنه عوض مستقر في الذمة فأشبه القرض فعلى هذا يكون حكمه حكم القرض على ما سيأتي فصل ولا يجوز بيع السلم **قبل قبضه** لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام **قبل قبضه** وعن بيع ما لم يضمن رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام **قبل قبضه** ولا تجوز التولية فيه ولا الشركة لما ذكرنا في الطعام ولا الحوالة به لأنها إنما تجوز بدين مستقر والسلم بعوض الفسخ ولا تجوز الحوالة على من عليه سلم لأنها

". (٢)

"معاوضة بالسلم **قبل قبضه** ولا يجوز بيع السلم من بائعه **قبل قبضه** لقول النبي صلى الله عليه وسلم من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولأنه بيع للمسلم فيه فلم يجز كبيعه من غيره فصل وإذا قبضه

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١١٨/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٢٠/٢

فوجده معيبا فله رده وطلب حقه لأن العقد يقتضي السلامة وقد أخذ المعيب عما في الذمة فإذا رده رجع إلى ما في الذمة وإن حدث به عيب عنده فهو كما لو حدث العيب في المبيع **بعد قبضه** على ما مضى باب القرض ويسمى سلفا وأجمع المسلمون على جوازه واستحبابه للمقرض وروى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقة مرة رواه ابن ماجة ويصح بلفظ القرض وبكل لفظ يؤدي معناه نحو أن يقول ملكتك هذا على أن ترد بدله فإن لم يذكر البدل فهو هبة وإذا اختلفا فالقول قول المملك لأن التمليك بغير عوض هبة ويثبت الملك في القرض بالقبض لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه كالهبة ولا خيار فيه لأن المقرض دخل على بصيرة أن

". (١)

"أشبه بالقرض وإذا كان الرهن في يد الراهن لم يجز قبضه إلا بإذنه لأنه له قبل القبض فلا يملك المرتهن اسقاط حقه بغير إذنه كالموهوب وإن كان في يد المرتهن فظاهر كلامه لزومه بمجرد العقد لأن يده ثابتة وإنما يعتبر الحكم فقط فلم يحتج إلى قبض كما لو منع الوديعة صارت مضمونة وقال القاضي وأصحابه لا يلزم حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها ولو كان غائبا لا يصير مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها لأن العقد يفتقر إلى القبض ولا يلزم القبض إلا بفعله أو إمكانه ثم هل يتفقر إلى إذن الراهن في القبض على وجهين أحدهما لا يفتقر إليه لأن إقراره عليه كإذنه فيه والثاني يفتقر لأنه قبض يلزم به عقد غير لازم فافتقر إلى الإذن كما لو لم يكن في يده فصل وإذا أذن في القبض ثم رجع عنه قبل القبض أو قبل مضي مدة يتأتى القبض فيها لما في يده فهو كمن لم يأذن لأن الإذن قد زال وإن أذن فيه ثم جن أو أغمي عليه زال الإذن لخروجه عن كونه من أهله ويقوم ولي المجنون مقامه إن رأى الحظ في القبض أذن فيه وإلا فلا وإن تصرف الراهن في الرهن **قبل قبضه** بعتق أو هبة أو بيع أو جعله مهرا بطل الرهن

". (٢)

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/١٢١

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/١٣١

"حلول الحق فلم يجبر عليه كغيره وإن شرط أن لا يباع فسد وجها واحدا لأنه إن وفى بشرطه لم يمكن إيفاء الدين من ثمنه وإن رهنه عصيرا صح لذلك فإن تخمر خرج من الرهن لأنه لا قيمة له فإن عاد خلا عاد رهنا لأن العقد كان صحيحا فلما طرأ عليه معنى أخرجه عن حكمه ثم زال المعنى عاد الحكم كما لو ارتد أحد الزوجين ثم عاد في العدة عادت الزوجية وإن كان استحالته قبل القبض لم يعد رهنا لأنه ضعيف فأشبه الردة قبل الدخول فصل ويصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع الأخضر مطلقا وبشرط التبقية لأن الغرر يقل فيه لاختصاصه بالوثيقة مع بقاء الدين بحاله بخلاف البيع قال القاضي ويصح رهن المبيع المكيل والموزون **قبل قبضه** لأن قبضه مستحق للمشتري فيمكنه قبضه ثم يقبضه وإنما منع من بيعه لئلا يربح فيما لم يضمنه وهو منهي عنه وإن رهن ثمرة إلى محل تحدث فيه أخرى لا تتميز فالرهن باطل لأنه مجهول حين حلول الحق فلا يمكن إمضاء العقد على مقتضاه وإن رهنها بدين حال أو شرط قطعها عند خوف اختلاطها جاز لأنه لا غرر فيه فإن لم يقطعها حتى اختلطت لم يبطل لأنه وقع صحيحا

". (١)

"فرده **بعد قبض** المرتهن ثمنه لم يرجع عليه لأنه قبضه بحق ولا على العدل لأنه أمين ويرجع على الراهن إلا أن يكون العدل لم يعلم المشتري أنه وكيل فيكون رجوعه عليه ثم يرجع هو على الراهن فإن تلف المبيع في يد المشتري ثم بان مستحقا فلمالكه تضمين من شاء من الراهن والعدل والمرتهن لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق ويستقر الضمان على المشتري لأن التلف حصل في يده ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذ منه وإذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا وجب رده فإن تعذر رده فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين لأنه يقبض ذلك مستوفيا لحقه لا رهنا فلم يكن له أكثر من دينه وما بقي للراهن يرجع به على من شاء منهما وإن وفى الراهن المرتهن رجع بقيمته على من شاء منهما ويستقر الضمان على المشتري لحصول التلف في يده فصل

وإذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره ففيه وجهان أحدهما القول قول العدل لأنه أمين فإذا حلف برئ ويرجع المرتهن على الراهن والثاني القول قول المرتهن لأنه منكر والعدل إنما هو أمينه في الحفظ لا في دفع الثمن اليه فإذا حلف رجع على من شاء منهما فإذا رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لأنه يقر ببراءة ذمته منه

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٣٨/٢

". (١)

"عليه فلم يبطل بالفسخ كما لو أعطاه عن الثمن ثوبا ثم فسخ العقد لم يرجع في الثوب وإن كان الرد **بعد قبض** المحتال لم تبطل لأن ذمة المحال عليه برئت بالقبض منه ويرجع البائع على المشتري وإن إشترى عبدا فأحال البائع عليه أجنبيا بالثمن فرده المشتري بعيب لم تبطل الحوالة لأن ذمة المشتري برئت بالحوالة من البائع فصار كأنه قبض منه وتعلق به ها هنا حق غير المتعاقدين وهو المحتال بخلاف التي قبلها ويرجع المشتري على البائع بالثمن فصل

وإذا أمر رجلا بقبض دين له من غريمه ثم اختلفا فقال احدهما كانت وكالة بلفظها وقال الآخر كانت حوالة بلفظها فالقول قول مدعي الوكالة لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله وإن اتفقا على أنه قال أحلتك بالألف وقال أحدهما كانت حوالة حقيقية وقال الآخر كانت وكالة بلفظ الحوالة ففيه وجهان أحدهما القول قول مدعي الوكالة لذلك والثاني القول قول مدعي الحوالة لأن الظاهر معه لموافقته الحقيقة ودعوى الآخر المجاز وإن قال أحلتك بدينك فهي حوالة بكل حال فصل

وإذا قال المدين لغريمه قد أحلت بدينك فلانا فأنكر فالقول قوله مع يمينه فإن أقام المدين بينة بذلك سمعت ليسقط عنه حق المحيل

". (٢)

"أن تعتبر معرفتهما ليؤدي إلى أحدهما ويرجع على الآخر بما غرم عنه ويحتمل أن تعتبر معرفة المضمون له ليؤدي اليه ولا تعتبر معرفة المضمون عنه لعدم المعاملة بينه وبينه ولا يصح إلا برضى الضامن لأنه التزام مال فلم يصح من غير رضى الملتزم كالنذر فصل

ويصح ضمان الدين اللازم لخبر أبي قتادة وضمان الجعل في الجعالة لقول الله تعالى ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ يوسف ٧٢ وضمان كل حق مالي لازم أو مآله إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وبعدها والأجرة والصداق قبل الدخول وبعده وأرش الجناية نقدا أو حيوانا لأنها حقوق مالية لازمة أو مآلها إلى اللزوم فصح ضمانها كالدين والجعل ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالغصوب والعواري لأنها

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٥٩/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢٢٣/٢

مضمونة على من هي في يده فأشبهت الدين ويصح ضمان عهدة المبيع عن كل واحد منهما لصاحبه وهو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وإن ظهر فيه عيب أولا استحق أو وجد ذلك في البيع غرمه الضامن لأن ذلك لازم فإنه إنما يتعلق بالضامن حكم لعيب أو غصب ونحوهما وهذا كان موجودا حال الضمان فصح ضمانه كالدين وإن استحق الرجوع لأمر حادث كتلف المبيع **قبل قبضه** أو أخذه بشفعة فلا شيء على الضامن وإن ضمن البائع أو غيره لـلـمشتري قيمة

---

(١) ".

"كلبس الثوب وركوب الدابة لأن العقد يتضمن أمانة وتصرفا فإذا بطلت الأمانة بقي التصرف كالرهن المتضمن وثيقة وأمانة وإن وكله في بيع عبد ثم باعه المالك بيعا فاسدا لم تبطل الوكالة لأن ملكه فيه لم يزل ولا يؤول إلى الزوال وإن وكل زوجته ثم طلقها لم تنعزل لأن الطلاق لا ينافي الوكالة ولا يمنع ابتداءها وإن وكل عبده ثم أعتقه أو باعه فكذلك ويحتمل أن ينعزل لأن أمره لعبده استخدام وليس بتوكيل في الحقيقة فصل

ويجوز التوكيل بجعل لأنه تصرف لغيره لا يلزمه فجاز أخذ العوض عنه كرد الآبق وإذا وكله في البيع بجعل فباع استحق الجعل **قبل قبض** الثمن لأن البيع يتحقق **قبل قبضه** فإن قال في التوكيل فإذا سلمت إلي الثمن فلك كذا وقف استحقاقه على التسليم إليه لاشتراطه إياه وإن قال بع هذا بعشرة فما زاد فلك صح وله الزيادة لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأسا فصل

وليس للوكيل في بيع شيء بيعه لنفسه ولا للوكيل في الشراء أن يشتري من نفسه لأن العرف في العقد أن يعقد مع غيره فحمل التوكيل عليه

---

(٢) ".

" باب ما يجوز فسخ الإجارة وما يوجبه

وهي عقد لازم ليس لواحد منهما فسخها لأنها بيع فأشبهت بيوع الأعيان إلا أن يجد العين معيبة فيملك الفسخ بما يحدث من العيب لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا بالاستيفاء فهي كالمكيل يتعيب

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٢٩

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٥٢

قبل قبضه فإن بادر المكتري إلى إزالة العيب من غير ضرر يلحق المستأجر كدار تشعثت فأصلحها فلا خيار للمستأجر لعدم الضرر وإلا فله الفسخ فإن سكنها مع عيبها فعليه الأجرة علم أو لم يعلم لأنه استوفى جميع المعقود عليه معيبا مع علمه به فلزمه البدل كالمبيع المعيب إذا رضيه وإن كان العقد على الموصوف في الذمة فرد بعيب لم ينفسخ العقد ويطالب ببدله فإن تعذر بدله فله الفسخ لتعذر المعقود عليه كما لو وجد بالسلم عيبا فرده والعيب ما تنقص به المنفعة كانهدام حائط الدار وتعيبه وانقطاع ماء بئرها أو تغيره وانقطاع ماء الأرض أو نقصه وتغير الظهر في المشي وعرجه الفاحش وربضه وكونه عضوضا أو جموحا وضعف بصر الأجير في الخدمة ومرضه وأما كون الظهر خشن المشي فليس بعيب لأن المنفعة فيه كاملة وإن اختلفا في العيب رجع فيه إلى أهل الخبرة

". (١)

" فصل

وإن تلفت العين في يده انفسخت الإجارة كما لو تلف المكيل قبل قبضه وإن تلفت قبل مضي شيء من المدة فلا أجرة عليه لأنه لم يقبض شيئا من المعقود عليه وإن تلفت بعد مضي شيء منها فعليه الأجر بقدر ما استوفى ويسقط بقدر ما بقي فإن كان أجرها في بعض المدة أكثر قسمت على القيمة وإن كانت الإجارة على موصوف في الذمة لم تنفسخ بالتلف وله البدل كما لو تعيب فصل

إذا اكترى أرضا للزرع فانقطع ماؤها أو دارا فانهدمت انفسخ العقد في أحد الوجهين لأن المنفعة المقصودة منها تعذرت فأشبه تلف العبد والآخر لا ينفسخ لأنه يمكن الانتفاع بها كالسكنى في خيمة أو يجمع فيها حطبا أو متاعا لكن له الفسخ لأنها تعيبت وإن ماتت المرضعة انفسخت الإجارة وعن أبي بكر لا تنفسخ وتجب في مالها أجرة رضاعة والمذهب الأول لأن المعقود عليه تلف فأشبه تلف عبد الخدمة وإن مات المرتضع انفسخ العقد لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه لأن غيره لا يقوم مقامه لاختلافهم في الرضاع ولذلك وجب تعيينه ولو استأجر رجلا ليقلع ضرسه فبرئ أو ليكحل عينه فبرأت أو ليقتص له فمات

". (٢)

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣١٥

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣١٦

"مثله ومن هو دونه في الضرر ولا يسكنها من هو أضر منه وإن اكترى ظهرا يركبه فله أن يركبه مثله ومن هو أخف منه لما ذكرنا في الفصل قبله فإن شرط أن لا يستوفي غير المنفعة بنفسها ولا يستوفي مثلها ولا دونها ولا يستوفيها بمثله ولا بدونه صح الشرط لأنه يملك المنافع فلا يملك إلا ما ملكه ويحتمل أن لا يصح لأنه ينافي مقتضى الإجارة ولا يبطل العقد لأن الشرط لا يؤثر في حق المؤجر فلغا وبقي العقد على مقتضاه فصل

وله أن يؤجر العين لأن الإجارة كالبيع وبيع المبيع جائز وكذلك إجارة المستأجر ويجوز أن يؤجرها للمؤجر وغيره كما يجوز بيع المبيع للبائع وغيره فإن أجرها قبل قبضها لم يجز ذكره القاضي لأنها لم تدخل في ضمانه فلم تجز إجارتها كبيع الطعام قبل قبضه ويحتمل الجواز لأن المنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر قبض العين فيها ويحتمل أن تجوز إجارتها للمؤجر لأنها في قبضه ولا تجوز من غيره لعدم ذلك وتجوز إجارتها بمثل الأجرة وزيادة كالبيع برأس المال وزيادة وعنه إن أحدث في العين زيادة جازت إجارتها بزيادة وإن لم يفعل لم يؤجرها بزيادة لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن فإن فعل تصدق بالزيادة وعنه يجوز بإذن المالك ولا يجوز بغير إذنه والمذهب الأول

". (١)

"أنك حزتيه وإنما هو اليوم إلى الوارث وإنما هما أخواك وأختاك ويحتمل المنع لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل بشيرا فصل

والأم كالأب في التسوية بين الأولاد لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب ولا تجب التسوية بين سائر الوراث لأن النبي صلى الله عليه وسلم علم أن لبشير زوجة فلم يأمره بإعطائها حين أمره بالتسوية بين الأولاد فصل

وما جاز بيعه من مقسوم أو مشاع أو غيره جازت هبته لأنه عقد يقصد به تمليك العين فأشبه البيع وتجوز هبة الكلب وما يباح الانتفاع به من النجاسات لأنه تبرع فجاز في ذلك كالوصية ولا يجوز في مجهول ولا معجوز عن تسليمه ولا في المبيع قبل قبضه لأنه عقد يقصد به التمليك في الحياة أشبه البيع ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل لذلك والحكم في الإيجاب ولا القبول فيها كالحكم في البيع على ما ذكر في بابه فصل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٢٥

ولا يثبت الملك للموهوب له في المكيل إلا بقبضه لحديث أبي بكر رضي الله عنه وروي عن عمر رضي الله عنه نحوه فإن مات الموهوب له قبل القبض بطلت لأنه غير لازم فيبطل بالموت كالشركة وإن مات الواهب

". (١)

" باب الرجوع في الوصية

يجوز الرجوع في الوصية لأنها عطية لم تزل الملك فجاز الرجوع فيها كهبة ما يعتبر قبضه **قبل قبضه** ويجوز الرجوع فيها بالقول والتصرف لأنه فسخ عقد قبل تمامه فجاز بالقول والتصرف كفسخ البيع في الخيار فإن قال رجعت فيها أو فسختها فهو رجوع لأنه صريح فيه وإن قال هو حرام عليه كان رجوعا لأنه لا يكون حراما وهو وصية وإن قال لوراثي فهو رجوع لأن ذلك ينافي كونه وصية فصل

وإن قال هو تركتي لم يكن رجوعا لأن الموصى به من تركته وإن أوصى به لآخر لم يكن رجوعا لاحتمال أن يكون ناسيا أو قاصدا للتشريك بينهما وإن قال ما وصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لأنه صرح برده إلى الآخر فصل

وإن باعه أو وهبه أو وصى ببيعه أو هبته أو عتقه أو كاتبه صار رجوعا لأنه صرفه عن الموصى له وإن دبره كان رجوعا لأنه أقوى من الوصية لكون عتقه ينجز بالموت وإن عرضه للبيع أو رهنه كان رجوعا لأنه عرضه لزوال

". (٢)

" فصل

فإن مات بعضهم أقرعنا بينهم فإن خرجت لميت حسبناه من التركة وقومناه حين العتق لأنه خرج بذلك من التركة وإن خرجت لحي نظرنا في الميت فإن مات في حياة المعتق أو بعدها **قبل قبض** الوارث لم يحسب من التركة لأنه لم يصل إلى الوارث فيكون لتركة الحيين فيكمل ثلثهما ممن وقعت عليه القرعة وتعتبر قيمته حين إعتاقه لا حين إتلافه وحكى أبو الخطاب عن أبي بكر أن الميت يحسب من التركة ويعتق

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٤٦٦

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٥١٦

من تقع عليه القرعة إن خرج من الثلث لأننا حسبناه من التركة إذا وقعت القرعة له فكذلك إذا وقعت لغيره فإن مات **بعد قبض** الوارث حسب من التركة لأنه وصل إليه فصل في كيفية القرعة

قال أحمد بأي شيء خرجت القرعة وقع الحكم به سواء كانت رقاعا أو خواتيم وذلك لأن الشرع ورد بالقرعة ولم يرد بكيفيتها فوجب ردها إلى ما يقع عليه الاسم مما تعارفه الناس والأحوط أن تقطع رقاع متساوية يكتب في كل رقعة اسم ذي السهم ثم يجعل في بنادق طين أو شمع متساوية ثم يغطى بثوب ويقال لرجل أدخل يدك فأخرج بندقة فيفضاها ويعلم ما فيها فإن كان القصد عتق الثلث جزأ

". (١)

"كالخمر وتعليم التوراة والإنجيل وتعليم الذمية القرآن والمعدوم وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع المعتبر قبضه **قبل قبضه** ومالا يقدر على تسليمه كالآبق والطير في الهواء لأنه عوض في عقد فأشبه عوض البيع والإجارة ولا يصح أن يكون مجهولا كعبد وثوب وهذا اختيار أبي بكر وقال القاضي يصح في مجهول جهالة لا تزيد على مهر المثل كعبد أو فرس أو بعير أو ثوب هروي أو قفيز حنطة أو قنطار زيت لأنه لو تزوجها على مهر مثلها صح مع كثرة الجهل فهذا أولى فإن زادت جهالته على جهالة مهر المثل كثوب ودابة وحكم إنسان ورد عبدها أين كان وخدمتها فيما أرادت لم يصح وقال أبو الخطاب إن تزوجها على عبد من عبيده صح ولها أحدهم بالقرعة نص عليه أحمد وعلى هذا يخرج إذا أصدقها قميصا من قمصانه أو عمامة من عمائمه أو دابة من دوابه لأن الجهالة تقل فيه ولا تصح على عبد مطلق لأن الجهالة تكثر ولنا أنه عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولا كثمن المبيع وتأول أبو بكر نص أحمد على أنه عين عبدا فأشكل عليه فإن أصدقها ما لا يجوز أن يكون صداقا لم يبطل النكاح ونقل المروذي عن أحمد إذا تزوج على مال بعينه غير طيب أنه كرهه هـ وأعجبه استقبال النكاح وهذا يدل على أن النكاح لا يصح اختاره أبو بكر لأنه عقد معاوضة ففسد بفساد العوض كالبيع والأول أولى لأن فساده ليس بأكثر من عدمه وعدمه

". (٢)

" فصل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٥٨٣

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٨٦

وإذا تزوج أربعا بصداق واحد صح لن جملة صداقهن معلوم فصح كما لو اشترى أربعة أعبد بثمن واحد ويقسم بينهن على قدر مهورهن كما يتقسط ثمن الأعبد على قيمتهم وقال أبو بكر يخرج فيه وجه آخر أنه يقسم بينهن على عددهن لأنه أضيف إليهن إضافة واحدة فأشبه ما لو أقر لهن وهذا القول فيما إذا خالعهن بعوض واحد أو كاتب عبده بعوض واحد فصل

وتملك المرأة المسمى بالعقد إن كان صحيحا ومهر المثل في الموضع الذي يجب فيه لأنه عقد يملك فيه المعوض بالعقد فملك العوض به كالبيع وعنه رواية أخرى تدل على أنها لا تملك إلا نصفه لأنه لو طلقها لم يجب إلا نصفه والمذهب الأول فعلى هذا نماؤه وزيادته لها وزكاته عليها ونقصانه **بعد قبضها** إياه عليها وإن نقص قبل القبض لمنعه إياها من قبضه فهو من ضمانه وإن لم يمنعها فنقص المكيل والموزون عليه لأنه يعتبر قبضه وما عداه يخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في المبيع قبل القبض سواء لأنه منتقل بعقد ينقل الملك فأشبه المبيع والثاني لها التصرف فيه لأنه منتقل بسبب لا ينفسخ بهلاكه **قبل قبضه** فجاز التصرف فيه **قبل قبضه** كالوصية

---

(١) ".

"والميراث وقد نص أحمد على جواز هبة المرأة زوجها صداقها **قبل قبضه** وهو تصرف فصل

ويدفع صداق المرأة إليها إن كانت رشيدة وإلى من يلي مالها إن كانت غير رشيدة لأنه مال لها فأشبه ثمن مبيعها وفي البكر البالغة العاقلة وجهان أحدهما لا يدفع الا إليها كذلك والثاني يجوز الدفع إلى أبيها لأنه العادة ولأنه يملك إجبارها على النكاح فأشبهت الصغيرة فصل

ولها منع نفسها حتى تقبض صداقها المعجل لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولا خطر إتلاف البضع والامتناع عن بذل الصداق فلا يمكن الرجوع فيه بخلاف المبيع ولها النفقة إذا امتنعت لأنه امتناع بحق فأشبه ما لو امتنعت للإحرام بحجة الإسلام وإن سلمت نفسها ثم أرادت المنع فقد توقف أحمد عن الجواب وذهب أبو عبد الله ابن بطة وأبو إسحاق بن شاقلا إلى أنه ليس لها ذلك لأنها سلمت تسليما استقر به العوض برضى المسلم فلم يكن لها المنع كما لو سلمت المبيع وذهب ابن حامد إلى أن لها ذلك لأنه تسليم بحكم عقد النكاح فملكت المنع منه **قبل قبض** صداقها كالأول فأما إن أكرهها فوطئها لم يسقط حقها من الامتناع لأنه بغير

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٩٣

". (١)

"رضاها وإن قبضت صداقها فوجدته معيبا فردت فلها منع نفسها حتى يبذله لأن صداقها جيد وإن لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها ثم أرادت الامتناع ففيه وجهان بناء على ما تقدم وإن كان صداقها مؤجلا فليس لها منع نفسها **قبل قبضه** لأن رضاها بالتأجيل رضى منها بتسليم نفسها قبله كالثمن المؤجل وإن حل المؤجل قبلى تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضا لأنه قد وجب عليها تسليم نفسها واستقر فلم يسقط بحلوله باب ما يستقر به الصداق وما لا يستقر وحكم التراجع

يستقر الصداق بثلاثة أمور أحدها الخلوة بعد العقد لما روى الإمام أحمد بإسناده عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعا ولأنها سلمت نفسها التسليم الواجب عليها فاستقر صداقها كما لو وطئها فإن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها أو الزوج صغيرا أو أعمى لا يعلم دخولها عليه لم يكمل صداقها لأنه لم يحصل التمكين وكذلك إن نشزت عليه فمنعته وطأها لم يكمل صداقها لذلك ذكره ابن حامد وإن كان بهما عذر كالإحرام والصيام الواجب والمرض أو بأحدهما كالحيض والنفاس والرتق والجب والعنة

". (٢)

" فصل

وكل ما جاز صداقا جاز جعله عوضا في الخلع قليلا كان أو كثيرا وقال أبو بكر لا يأخذ أكثر مما أعطاها فإن فعل رد الزيادة والأول المذهب لقوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ وروت الربيع بنت معوذ قالت اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي وأجازه عثمان ولأنه عوض عن ملك منافع البضع أشبه الصداق ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر ثابت بن قيس أن يأخذ من زوجته حديقته ولا يزداد رواه ابن ماجه وحكمه حكم الصداق في أنه إذا وجد به عيبا خير بين قيمته وأخذ أرشه وفي أنه إذا خالعها على عبد فبان حرا أو خلا فبان خمرا فله قيمة العبد ومثل الخل وإن خالعها بحر أو خمر يعلمانه وهما مسلمان فهو كالخلع بغير عوض لأنه رضي منها

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٩٤/٣

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٩٥/٣

بما ليس بمال بخلاف ما إذا لم يعلم فإنه لم يرض بغير مال فرجع بحكم الغرور فإن كانا كافرين فأسلما أو تحاكما الينا **بعد قبضه** فلا شيء له لأن حكمه مضى قبل الإسلام فإن أسلما قبله فظاهر كلام الخرقي أنه يجب له عوض لأنه لم يرض بغير عوض فاشبه المسلم إذا اعتقده عبدا أو خلا وقال القاضي في الجامع لا شيء له لأنه رضي بما ليس بمال فأشبه المسلم وقال في المجرد لها مهر المثل لأن العوض فاسد يرجع إلى قيمة المتلف

---

(١) ".

"ألف لأن الدراهم في عرف الشرع المضروبة الوازنة وإن دفعت إليه مغشوشة تبلغ فضتها ألفا طلقت بوجود الفضة وإن نقصت عنها لم تطلق لأن الدراهم اسم للفضة فصل

فإذا خالعها على رضاع ولده مدة معلومة صح وإن أطلق صح أيضا وينصرف إلى ما بقي من الحولين لأن الله تعالى قيده بحولين فينصرف الإطلاق إليه فإن ماتت المرضعة أو الصبي أو جف لبنها قبل ذلك فعليها أجرة المثل لما بقي من المدة لأنه عوض معين تلف **قبل قبضه** فوجبت قيمته أو مثله كما لو خالعها على قفيز فهلك **قبل قبضه** وإن خالعها على كفالة ولده عشر سنين صح ويرجع عند الإطلاق إلى نفقة مثله كما ذكرنا في الإجارة فإن مات في أثناء المدة فله بدل ما يثبت في ذمتها فصل

ويجوز التوكيل في الخلع من الزوجين ومن كل واحد منهما مع تقدير العوض وإطلاقه لأنه عقد معاوضة فجاز ذلك فيه كالبيع فإن وكل الزوج فخالع وكيله بما قدر له أو بزيادة عليه أو بصداقها عند الإطلاق

---

(٢) ".

"لا تتقدم العدة الفرقة فإن استبرأها في مدة الخيار صح لأن الملك ينتقل بالبيع وإن قلنا لا ينتقل حتى ينقضي الخيار لم يصح الاستبراء فيه وهل يشترط القبض لصحة الاستبراء على وجهين أحدهما يشترط فلو حاضت في يد البائع بعد البيع لم يصح الاستبراء لأن المقصود معرفة براءتها من ماء البائع ولا يحصل ذلك مع كونها في يده والثاني يصح لأن سببه الملك وقد وجد فيجب أن يعقبه حكمه وإن اشترى عبده

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/١٥٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/١٥٦

التاجر أمة فأستبرأها ثم أخذها السيد لم تحتج إلى استبراء لأن ما في يد عبده ملكه وإن اشترى مكاتبة أمة ثم صارت إلى السيد لعجزه أو قبضها من نجوم كتابته لم تبح بغير استبراء لأنه يتجدد ملكه بأخذها من مكاتبه إلا أن يكون ذا رحم محرم للمكاتب فيحل لأن حكمها حكم المكاتب إن رق رقت وإن عتق عتقت والمكاتب مملوك فلو كاتب أمته ثم عجزت أو رهنها ثم فكها أو ارتدت ثم أسلمت أو ارتد سيدها ثم أسلم حلت بغير استبراء لأنها لم تخرج عن ملكه وإنما حرمت بعارض زال فأشبه ما لو حرمت ثم حلت فصل

وإن باعها السيد ثم ردت عليه بفسخ أو مقايلة **بعد قبض** المشتري لها وافتراقهما وجب استبراؤها لأنه تجديد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله فأشبه ما لو اشتراها وإن كان قبل افتراقهما ففيه روايتان إحداهما يجب

". (١)

"

منه الأشربة.١

قال إسحاق: كما قال، في كل شيء يكال ويوزن [ظ-٥٣/أ].

[١٧٩٠-] قلت: قول زيد بن ثابت رضي الله عنه: كره أن يعجل له، ويضع عنه؟٢

قال أحمد: أكرهه.

---

١ سواء كان مطعوما، أو غير مطعوم.

قال في الإنصاف ٤/٤٦٠، ٤٦١ وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وبعد أن ساق عبارة المقنع وهي قوله: "لم يجز بيعه حتى يقبضه" قال: وهذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب.

[] وقال في شرح المنتهى ٢/١٨٧-١٨٨: فصل في التصرف في المبيع، فذكر أنه لا يصح بيعه، ولو لبائعه، ولا الإعتياض عنه، ولا إجارته، ولا هبته، ولو بلا عوض، ولا رهنه، ولو قبض ثمنه، ولا حوالة عليه **قبل قبضه**. لحديث: "من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يستوفيه". وهو يشمل بيعه من بائعه، وغيره، وقيس على البيع ما ذكر بعده، ولأنه من ضمان بائعه، فلم يجز فيه شيء من ذلك، كالسلم.

وقد روى البخاري حديث النهي عن بيع الطعام **قبل قبضه**، في كتاب البيوع، باب بيع الطعام، قبل أن

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٣٣٢

يقبض، وبيع ما ليس عندك ٣/٢٣، ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان البيع، قبل القبض ٣/١١٥٩.
٢ يقال: وضعت عنه دينه أي: أسقطته، ووضع عن غريمه، نقص من ماله عليه شيئا. انظر: المصباح المنير ٨٢٨ وترتيب القاموس ٤/٦٢٣.
." (١)

"

قال إسحاق: شديدا.١

---

[١] ذكر ابن المنذر في الإشراف -ورقة ١١١- الخلاف في ذلك فقال: منعه ابن عباس، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وسالم بن عبد الله، وعطاء بن أبي رباح، ومحمد بن كعب، ومالك، وأبو ثور، وأحمد، وإسحاق. وقال الشعبي مرة لا آمر به ولا أنهى عنه.
ورخص فيه زيد بن ثابت، وابن عمر. وقال شريح، والشعبي: يجوز بعرض أوحيوان.
قال أبو يعلى في الروايتين والوجهين ٣٥٣: نقل أبو طالب عن أحمد أنه لا يجوز، ثم قال: وهو الأصح، لأنه لا يقدر على تسليمه ثم ذكر رواية أخرى عن حنبل بالجواز، وقال بعدها: وعندي أن هذه محمولة على أنه ابتاع العرض وأحاله بالثمن على الرزق.
وقال ابن رجب في القواعد الفقهية ص٨٤/ق٥٢: إن كان الدين نقدا وبيع بنقد، لم يجز بلا خلاف، لأنه صرف بنسيئة، وإن بيع بعرض، وقبضه في المجلس، ففيه روايتان:
إحداهما: لا يجوز، قال أحمد في رواية ابن منصور في بيع الصك: هو غرر.
ونقل أبو طالب عنه أنه كرهه، وقال: الصك لا يدري أيخرج أولا، وهذا يدل على أن مراده الصك من الديوان.
الثانية: الجواز نص عليها في رواية حرب، وحنبل، ومحمد بن الحكم وفرق بينه وبين العطاء، وقال: الصك إنما يحتال على رجل، وهو يقر بدين عليه، والعطاء إنما هو شيء مغيب، لا يدرى أيصل إليه أم لا.
وكذلك نقل حنبل عنه: في الرجل يشتري الصك على الرجل بالدين؟ قال: لا بأس به بالعرض إذا خرج ولا يبيعه حتى يقبضه -يعني مشتريه-.
وفي شرح المنتهى ٢/١٤٧ قال: لا يصح بيع قسطه من ديوان **قبل قبضه**، لأنه مغيب فهو من بيع الغرر.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٥٦٤

وأخرج عبد الرزاق في كتاب البيوع، باب هل يباع بالصك له على الرجل، بيعا عن الشعبي منع ذلك ١٠٨/٨.

وروى مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان البيع قبل القبض، عن أبي هريرة أنه قال لمروان: "أحللت بيع الربا؟ فقال مروان: ما فعلت؟ فقال أبوهريرة حللت بيع الصكاك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفى". الحديث.

انظر: صحيح مسلم ١١٦٢/٣، والموطأ برواية يحيى عن مالك الناشر: دار إحياء الكتب العربية بمصر ٦٤١/٢، والمسند ٣٤٩/٢.

." (١)

"

[١٧٩٩-] قلت: إذا اختلف بيعان١ ولم تكن بينة فالقول ما قال رب السلعة، أو يترادان؟

قال: نعم.٢

---

١ في نسخة ع: (البيعان).

٢ نص على ذلك في مسائل ابن هانئ ٣٦/٢، ومسائل أبي داود ٢٠٧.

وذكر القاضي في الروايتين والوجهين ٣٤٠ رواية الأثرم، وابن بدينا، وإبراهيم الحارث: إذا اختلف المتبايعان تحالفا ولم يفرق بين أن تكون السلعة قائمة أوتالفة.

وفي رواية محمد ابن العباس النسائي: إن كانت السلعة قد استهلكت فالقول قول المشتري مع يمينه. ثم قال القاضي: المسألة على روايتين:

إحداهما: يتحالفان كما لوكانت باقية، وهو اختيار الخرقي.

والثانية: القول للمشتري وهو اختيار أبي بكر- أي غلام الخلال -.

وقال في: المحرر ٣٣١/١، والمقنع ٥٥/٢، والإنصاف ٤٤٦/٤: ومتى اختلفا في قدر الثمن، تحالفا. هذا المذهب، ونقله الجماعة عن أحمد، وعن الأصحاب؛ لأن كلا منهما مدع ومنكر، وعنه: القول قول البائع مع يمينه.

وذكر قول الزركشي: إن هذه الرواية وإن كانت خفية مذهبا فهي ظاهرة دليلا.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٥٧٠/٦

وعنه: القول قول المشتري.

وعنه: إن كان الخلاف قبل قبض الثمن تحالفا، وإن كان بعده فالقول قول المشتري.

أما في كشاف القناع ٣/٢٢٤، وشرح المنتهى ٢/١٨٥: فالمعتمد فيهما رواية التحالف عند الاختلاف.

وقال ابن المنذر في الإشراف ١٣٨: كان الشعبي يقول: القول قول البائع، أويترادان البيع، وبه قال أحمد.

وقيل: القول قول البائع مع يمينه.

". (١)

"

قال: لا.١

[١٨٣١-] قلت: والشركة٢ بيع؟

قال: وهذا أيضا بيع.٣ والإقالة٤ ليس

---

١ حرف (لا) غير موجودة في الأصل، وهذه المسألة تدخل في عموم منع بيع الطعام قبل قبضه.

٢ قال في مختار الصحاح ٣٣٦: وشركه في البيع والميراث يشركه مثل: علمه يعلمه: شركة، والاسم: الشرك، وجمعه: أشراك كشبر وأشبار.

وفي الاصطلاح: الشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن، قاله في: التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح للشويكى ص: ١٥٦.

٣ ذكر صاحب الكافي ٢/٩٤، والمقنع ٢/٥٢، والمبدع ٤/١٠٢، وشرح المنتهى ٢/١٨١: أن التولية، والشركة، والمرابحة، والمواضعة: أنواع من البيع اختصت بهذه الأسماء كاختصاص السلم.

وأخرج عبد الرزاق عن الزهري قال: التولية بيع في الطعام وغيره، وعن الحسن، وابن سيرين، والحكم، قالوا: التولية بيع، والشركة بيع ولا يشرك حتى يقبض.

وفي رواية عن ابن سيرين أنه أجاز التولية بعد القبض.

انظر: المصنف، كتاب البيوع، باب التولية في البيع والإقالة ٨/٤٩.

٤ وقلته البيع بالكسر، وأقلته: فسخته. يقال: أقاله إقالة، وقاله بغير ألف، واستقاله: طلب إليه أن يقيله. الإقالة في البيع: رفع العقد، وقيل نقضه وإبطاله.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٥٧٤

انظر: ترتيب القاموس ٧٢٦/٣، والمصباح المنير ٦٣٠، والمطلع على أبواب المقنع ٢٣٨، ٢٣٩.
". (١)

"

ببيع.١

---

١ قال في المقنع ٦٣/٢، والكافي ١٠١/٢، والمبدع ١٢٣/٤: هي فسخ في الأصح، عبارة عن الرفع، والإزالة، بدليل جوازها في السلم مع إجماعهم على المنع من بيعه **قبل قبضه**، والفسخ لا يعتبر فيه القبض كالرد بالعيب، ولأن الإقالة لا تجوز إلا بمثل الثمن، والبيع يجوز فيه ذلك.

وعن أحمد: أنها بيع، لأن البيع عاد إلى بائعه على الجهة التي خرج عليها، فكانت بيعا، كالأول.

قال في الإنصاف ٤٧٥/٤: الإقالة فسخ، هذا المذهب، بلا ريب نص عليه، ومثل ذلك في شرح المنتهى ١٩٢/٢.

وأخرج الإمام أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والبيهقي، والحاكم عن أبي هريرة قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أقال مسلما، أقال الله عثرته يوم القيامة".

وفي رواية الإمام أحمد: من أقال عثرة أقاله الله يوم القيامة.

وفي رواية البيهقي: من أقال نادما. وفي رواية أخرى ذكرها الهيثمي في مجمع الزوائد، الناشر: دار الكتاب العربي بيروت ط٢ عام ١٩٦٧ م ج ١١٠/٤ عن أبي شريح قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أقال أخاه بيعا أقال الله عثرته يوم القيامة". قال: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات.

انظر: المسند ٢٥٢/٢، وسنن أبي داود، كتاب البيوع والإجارات، باب في فضل الإقالة ٧٣٨/٣، وسنن ابن ماجه كتاب التجارات، باب الإقالة ٧٤١/٢، والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب من أقال المسلم ٢٧/٦، ومستدرك الحاكم كتاب البيوع ٤٥/٢.

وقال: صحيح على شرط الشيخين، وسكت عنه الذهبي.
". (٢)

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٦١٤/٦

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٦١٥/٦

"

قال إسحاق: كما قال، ويعجبني في الإقالة أيضا.

[١٨٣٢-] قلت: إذا اشترى ما يكال أو يوزن يولي صاحبه، أو يشرك١ فيه إنسانا قبل أن يقبضه؟

قال: لا.

قال إسحاق: كما قال.٢

[١٨٣٣-] قلت: قيل له يعنى سفيان: رجل اشترى سفينة،٣ فقال له رجل: ولني منها كرا.٤

قال: لا، حتى يقبض، ولا يشركه حتى يقبض.٥

---

١ في ع: (يشترك).

٢ سبق التعليق على نظير هذه المسألة عند المسألتين (١٧٨٩، ١٨٣٠).

٣ يقصد بذلك حمولة سفينة من الطعام على تقدير مضاف.

٤ الكر: كيل معروف، والجمع: أكرار، مثل: قفل وأقفال، وهو ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، أوستة عشر كيلوغراما، فالكر على هذا الحساب اثنا عشر وسقا. انظر: المصباح ٦٤٠، وحاشية الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة ص ٧٢.

قلت: فيكون الكر إذا سبعمائة وعشرين صاعا، أوتسعمائة وستين كيلوغراما.

٥ هذه المسألة كالمسائل التي مرت في منع بيع الطعام **قبل قبضه** فتعطى حكمها.

". (١)

"

قال إسحاق: أكرهه حتى يصرمه١، إلا أن يشتريه مجازفة، فهو أهون.

[١٨٥٠-] قلت: الرجل يشتري الشيء مما لا يكال، ولا يوزن أيبيعه قبل أن يقبضه؟

قال: يبيعه قبل أن يقبضه.

قال إسحاق: كما قال [ع-١٢٣/أ].٢

[١٨٥١-] قلت: اشترى عبد الرحمن من عثمان فرسا بأرض أخرى، إن أدركتها الصفقة٣ سالمة، ثم أجاز قليلا فقال:

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٦١٦/٦

١ صرمته صرما، من باب ضرب: قطعته، والصرام: قطع الثمرة واجتناؤها من النخلة، يقال: هذا وقت الصرام والجداد.

انظر: النهاية لابن الأثير ٢٦/٣، والمصباح المنير ٤٠٠.

٢ غير المكيل والموزون يحق للمشتري بيعه **قبل قبضه**، ولو تلف فهو عليه، وقد نص على ذلك سفيان الثوري، وأحمد، وإسحاق، في مسألة لاحقة رقم ٢٤٠ أما الكيل والموزون، فهو داخل في ربح ما لم يضمن، وقد تقدم التعليق على ذلك في المسألة رقم:

٣ صفقت له بالبيعة صفقا ضربت بيدي على يده، وكانت العرب إذا وجب البيع، ضرب أحدهما يده على يد صاحبه، ثم استعملت الصفقة في العقد، فقيل بارك الله لك في صفقة يمينك. انظر: المصباح ٤٠٥.

". (١)

"

[] قال إسحاق: إن فعل جاز وتركه أفضل.١٨٦٦- قلت: إذا اكترى١ شيئا أيؤاجره٢ بأكثر من ذلك؟ قال: أرجو أن لا يكون به بأس إلا أن يؤاجره٣ بنحو من صناعته.٤

١ في نسخة ع: (أكرى).

٢ في نسخة ع: (له أن يؤاجره).

٣ في نسخة ع: (إلا أنه يؤاجر).

٤ في مسائل ابن هانيء ٣٣/٢ سئل عن رجل يستأجر الدار فيكريها بأكثر مما استأجرها؟ قال: إذا عمل فيها شيئا فلا بأس به.

وقال في المغني ٣٥٥/٥: يجوز للمستأجر إجارة العين بمثل الأجرة وزيادة نص عليه أحمد، وروى ذلك عن عطاء، والحسن، والزهري، وأبي ثور، وابن المنذر، وعن أحمد أنه إن أحدث في العين زيادة جاز له أن يكريها بزيادة وإلا لم تجز الزيادة، فإن فعل تصدق بالزيادة.

روى هذا عن الشعبي، وبه قال الثوري، لأنه ربح بذلك فيما لم يضمن، ورجح ابن قدامة الأولى معللا: أنه عقد يجوز برأس المال فجاز بالزيادة كبيع المبيع **بعد قبضه**.

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٦٣٧/٦

وقال في كشاف القناع، وقريبا منه في شرح المنتهى: لا يجوز أن يؤجرها لمن هو أكثر ضررا منه.
انظر: الكشاف ٥٥٨/٣، وشرح منتهى الإرادات ٣٦١/٢.
وفي الإنصاف ٣٤/٦ ذكر خمس روايات في المسألة:
الأولى: جواز الإجارة بمثل الأجرة وزيادة، وهو المذهب.
الثانية: لا تجوز إجارة العين المستأجرة.
الثالثة: لا تجوز إلا بإذنه.
الرابعة: لا تجوز بزيادة إلا بإذنه.
الخامسة: إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة، وإلا فلا، فإن فعل، تصدق بها.
." (١)

"

قال أحمد: هو كما قال.
قال إسحاق: كما قال.
[٢١٠٧-] قلت: قال سفيان: وإن اشترى١ بنقد ولم يقبض، فجاءه ينقده من الغد، وقد مات البائع، فهو أحق به، وإن كان ترخيصا غير أنه مضمون على البائع حتى يسلمه.
قال أحمد: هو من ملك المشتري، ليس عليه ضمان.
قال إسحاق: كما قال أحمد٢.

---

١ تقدم الكلام على ذلك عند المسألة رقم (١٨٥١) عند حديث ابن عمر "ما أدركته الصفقة حيا مجموعا" وعند المسألة رقم (١٨٧٣) عند قوله "الرجل يبيع الشيء ولم يقبضه المشتري فيتوى، من مال من هو؟".
٢ هذه المسألة كالتي قبلها، وقد أخرج ابن أبي شيبة عن إبراهيم قال: إذا اشترى الرجل المتاع فقال المشتري: أنقله إلي، وقال البائع: لا حتى تأتيني بالثمن، فهذا بمنزلة الرهن، فإن هلك، فهو من مال البائع، وإن قال البائع للمشتري: أنقله، فقال: دعه حتى نأتيك بالثمن، فهذا بمنزلة الوديعة، إن هلك فهو من مال المشتري، ويبيع هذا، ولا يبيع ذاك.
قال ابن عون: فذكرته لمحمد، فقال: صدق أظن.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٦٥٦/٦

وعن الحكم في رجل اشترى من رجل متاعا، هلك في يدي البائع قبل أن يقبضه؟ قال: إن كان قال له: خذ متاعك فلم يأخذه، فهو في يدي البائع من مال المشتري، وإن كان قال: لا أدفعه لك حتى تأتي بالثمن، فهو مال البائع.

انظر: المصنف كتاب البيوع: باب الرجل يشتري البيع يهلك في يدي البائع قبل أن يقضيه المبتاع ٦/٥٠، ٥١.

وفي شرح المنتهى ٢/١٨٩ ذكر أن ما عدا المبيع بصفة، أو رؤية متقدمة، لا يصح التصرف فيه **قبل قبضه**، وما عدا ذلك من ضمان مشتر، ولو **قبل قبضه** لحديث: "الخراج بالضمان"، وهذا المبيع ربحه للمشتري، فضمانه عليه، إلا إن منعه البائع من قبضه، ولولقبض ثمنه فعليه ضمانه لأنه كغاصب.

". (١)

"

قلت: سئل سفيان: فإن باع بنقد ولم ينتقد؟

قال: لا يدفعن الثوب حتى ينتقد، فإن دفعه ضمن.

قال أحمد: صحيح١.

سئل: فإن باع الثوب فاستهلك، فالذي باع به أكثر من القيمة؟

قال: لا يؤخذ إلا بالقيمة.

قال أحمد: جيد.

---

١ هذا مبناه على التفريط، ولهذا فهو يضمن إن سلم الثوب **قبل قبض** الثمن إذا لم يتحصل على قيمته، لأن المفرط أولى بالخسارة.

". (٢)

"

قال: الضمان على المشتري، لأن ما كان من الحيوان، والعروض، وكل١ شيء لا يكال، ولا يوزن، فهلك قبل أن يقبضه المشتري: فهو من مال المشتري، وذلك أن له أن يبيع ما أراد من ذلك **قبل قبضه**.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٨٨٣

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٩٤٤

فأما إذا قال المشتري: سلم إلي ما بعت من ذلك٢ مني، فمنعه ذلك فهلك، فهو من مال البائع، لما صار في يده، كنحو الرهن٣.

[٢٣٣٥-] سئل أحمد عن عتق النسمة؟

فاختار الرجل على المرأة٤.

---

١ في نسخة ع: "فكل".

٢ كلمة "من ذلك" ناقصة من نسخة ع.

٣ سبق التعليق على مثل ذلك عند المسألة رقم (١٨٤٨).

٤ قال أحمد رحمه الله في مسائل عبد الله ٣٩٨: المرأة يعتق عنها امرأة أحب إلى.

وفي الإنصاف ٣٩٢/٧ قال: أفضل عتق الرقاب: أنفسها عند أهلها، وأغلاها ثمنا. نقله الجماعة عن الإمام أحمد.

قال المرداوي: وعتق الذكر أفضل من عتق الأنثى، على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور.

وعنه: عتق الأنثى للأنثى أفضل، نص عليه في رواية عبد الله.

قلت: وما رواه عبد الله عن أبيه، هو ما ورد في حديث أبي ذر رضي الله عنه، عند البخاري وغيره قال: "سألت النبي صلى الله عليه وسلم أي العمل أفضل؟ قال: إيمان بالله، وجهاد في سبيله. قلت: فأي الرقاب أفضل؟ قال: أغلاها ثمنا، وأنفسها عند أهلها ..." الحديث، ولا شك أن رقبة الرجل أنفس من المرأة، لأنه يكسب، ويجاهد، ويعول، وبذلك يكون أولى من المرأة، في حالة الخيار بينهما في العتق، تقربا إلى الله.

انظر: البخاري مع الفتح كتاب العتق، باب أي الرقاب أفضل ١٤٨/٥.

". (١)

"

قال: الضمان على المشتري، لأن ما كان من الحيوان، والعروض، وكل١ شيء لا يكال، ولا يوزن، فهلك قبل أن يقبضه المشتري: فهو من مال المشتري، وذلك أن له أن يبيع ما أراد من ذلك **قبل قبضه**.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣١٢٣/٦

فأما إذا قال المشتري: سلم إلي ما بعت من ذلك٢ مني، فمنعه ذلك فهلك، فهو من مال البائع، لما صار في يده، كنحو الرهن٣.

[٢٣٣٥-] سئل أحمد عن عتق النسمة؟

فاختار الرجل على المرأة٤.

---

١ في نسخة ع: "فكل".

٢ كلمة "من ذلك" ناقصة من نسخة ع.

٣ سبق التعليق على مثل ذلك عند المسألة رقم (١٨٤٨).

٤ قال أحمد رحمه الله في مسائل عبد الله ٣٩٨: المرأة يعتق عنها امرأة أحب إلي.

وفي الإنصاف ٣٩٢/٧ قال: أفضل عتق الرقاب: أنفسها عند أهلها، وأغلاها ثمنا. نقله الجماعة عن الإمام أحمد.

قال المرداوي: وعتق الذكر أفضل من عتق الأنثى، على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور.

وعنه: عتق الأنثى للأنثى أفضل، نص عليه في رواية عبد الله.

قلت: وما رواه عبد الله عن أبيه، هو ما ورد في حديث أبي ذر رضي الله عنه، عند البخاري وغيره قال: "سألت النبي صلى الله عليه وسلم أي العمل أفضل؟ قال: إيمان بالله، وجهاد في سبيله. قلت: فأي الرقاب أفضل؟ قال: أغلاها ثمنا، وأنفسها عند أهلها ..." الحديث، ولا شك أن رقبة الرجل أنفس من المرأة، لأنه يكسب، ويجاهد، ويعول، وبذلك يكون أولى من المرأة، في حالة الخيار بينهما في العتق، تقربا إلى الله.

انظر: البخاري مع الفتح كتاب العتق، باب أي الرقاب أفضل ١٤٨/٥.

." (١)

"، ولا يصح بيع عصير ممن يتخذه خمرا ولا سلاح في فتنةولا عبد مسلم لكافر، إذا لم يعتق عليه، وإن أسلم في يده أجبر على إزالة ملكه، ولا تكفي مكاتبته، وإن جمع بين بيع وكتابة، أو بيع وصرف صح في غير الكتابة(٢)، ويقسط العوض عليهما، ويحرم بيعه على بيع أخيه، كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة:

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣١٢٤/٦

أنا أعطيك مثلها بتسعة، وشراؤه على شرائه، كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة: عندي فيها عشرة، ليفسخ ويعقد معه، ويبطل العقد فيهما.

ومن باع ربويا بنسيئة واعتاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة(٣)، أو اشترى شيئا نقدا بدون ما باع به نسيئة لا بالعكس لم يجز، وإن اشتراه بغير جنسه، أو **بعد قبض** ثمنه، أو بعد تغير صفته، أو من غير مشتريه، أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز.

باب الشروط في البيع

قوله:)ولا سلاح في فتنة). قال في المقنع: ويحتمل أن يصح مع التحريم.

(٢) قوله: (وإن جمع بين بيع وكتابة أو بيع وصرف صح في غير الكتابة). قال في المقنع: وإن جمع بين بيع وإجارة وصرف صح فيهما ويقسط العوض عليهما في أحد الوجهين، قال في الحاشية: وهذا المذهب لأنهما عينان يجوز العوض عنهما منفردين، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين، كالعبدين، واختلاف حكمهما لا يمنع الصحة، كما لو جمع بين ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه، ومثله لو جمع بين بيع وخلع أو بيع ونكاح ا. هـ.

(٣) قوله: (ومن باع ربويا بنسيئة واعتاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة) كثمن بر اعتاض عنه برا أو غيره من المكيلات لم يجز، وهذا المذهب قال في المغني: والذي يقوى عندي جوازه إذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك في ابتداء العقد وجوزه الشيخ تقي الدين لحاجة.." (١)

"، فيحلف البائع أولا ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا، ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا، ولكل الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول

الآخر، فإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها، فإن اختلفا في صفتها فقول مشتر، وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهرا وباطنا، وإن اختلفا في أجل أو شرط فقول من ينفيه، وإن اختلفا في عين المبيع تحالفا وبطل البيع، وإن أبى كل منهما تسليم ما بيده حتى يقبض العوض –والثمن عين – نصب عدل يقبض منهما ويسلم المبيع ثم الثمن، وإن كان دينا حالا أجبر بائع ثم مشتر إن كان الثمن في المجلس، وإن كان غائبا في البلد حجر عليه في المبيع وبقية ماله حتى يحضره، وإن كان غائبا بعيدا عنها، أو المشتري معسرافلبائع الفسخ، ويثبت الخيار للخلف في الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته.

---

(١) كلمات السداد، ص/١٣٧

فصل

ومن اشترى مكيلا ونحوه(٢)

قوله: (أو المشتري معسرا) قال الشيخ تقي الدين: أو مماطلا، قال في الإنصاف: وهو الصواب.

(٢) قوله: (ومن اشترى مكيلا ونحوه) إلى آخره، قال في الاختيارات: ويملك المشتري المبيع بالعقد، ويصح عتقه قبل القبض إجماعا فيهما، ومن اشترى شيئا لم يبعه **قبل قبضه**، سواء المكيل والموزون وغيرهما، وهو رواية عن أحمد، اختارها ابن عقيل، ومذهب الشافعي، وروي عن ابن عباس - رضي الله عنه -.

وسواء كان المبيع من ضمان المشتري أو لا، وعلى ذلك تدل أصول أحمد إلى أن قال: وعلة النهي قبل القبض ليست توالي الضمانين، بل عجز المشتري عن تسليمه، لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لاسيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد المبيع إما بحجة أو باحتيال في الفسخ، وعلى هذه العلة تجوز التولية في المبيع **قبل قبضه** وهو مخرج من جواز بيع الدين ا. هـ.." [١]

"صح ولزم بالعقد، ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه، وإن تلف **قبل قبضه** فمن ضمان البائع، وإن تلف بآفة سماوية بطل البيع، وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين فسخ وإمضاء، ومطالبة متلفه ببدله، وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه **قبل قبضه**، وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه ما لم يمنعه بائع من قبضه، ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك، وفي صبرة وما ينقل بنقله، وما يتناول بتناوله، وغيره بتخليته، والإقالة: فسخ تجوز **قبل قبض** المبيع بمثل الثمن، ولا خيار فيها ولا شفعة. باب الربا والصرف." [٢]

"ومتى افترق المتصارفان **قبل قبض** الكل أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض، والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد فلا تبدل(١)، وإن وجدها مغصوبة بطل، ومعيبة من جنسها أمسك أو رد، ويحرم الربا بين المسلم والحربي وبين المسلمين مطلقا في دار إسلام أو حرب.

باب بيع الأصول والثمار

إذا باع دارا شمل أرضها وبناءها وسقفها والباب المنصوب والسلم والرف المسمورين والخابية المدفونة، دون ما هو مودع فيها من كنز وحجر، ومنفصل منها كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ومفتاح(٢)، وإن باع

---

(١) كلمات السداد، ص/١٤٣

(٢) كلمات السداد، ص/١٤٤

أرضا ولو لم يقل بحقوقها شمل غرسها وبناءها، وإن كان فيها زرع كبر وشعير فلبائع مبقى، وإن كان يجز أو يلقط مرارا فأصوله للمشتري، والجزة واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع، وإن اشترط المشتري ذلك صح.

فصل

قوله: (والدراهم والدنانير بالتعيين في العقد فلا تبدل)، وعنه لا تتعين قال في الاختيارات: ولا يشترط الحلول والتقابض في صرف الفلوس النافقة بأحد النقدين، وهو رواية عن أحمد نقلها أبو منصور، واختارها ابن عقيل.

(٢) قوله (ومفتاح)، قال في المقنع: ما كان مصالحها كالمفتاح وحجر الرحى والفوقاني فعلى وجهين اهـ. والصحيح أن ذلك يتبع العرف والعادة.." [١]

"السادس: أن يقبض الثمن تاما معلوما قدره ووصفه قبل التفرق(١)، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما عداه، وإن أسلم في جنس إلى أجلين أو عكسه صح إن بين كل جنس وثمنه وقسط كل أجل.

السابع: أن يسلم في الذمة، فلا يصح في عين.

قوله: (قبل التفرق). قال في الإفصاح: واختلفوا فيما إذا تفرقا قبل قبض رأس مال السلم في المجلس، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يبطل السلم، وقال مالك: يصح، وإن تأخر قبض رأس مال السلم يومين أو ثلاثة أو أكثر ما لم يكن شرطا.." [٢]

"ويجب الوفاء موضع العقد، ويصح شرطه في غيره وإن عقد ببر أو بحر شرطاه، ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضهولا هبته(٢)، ولا الحوالة به ولا عليه ولا أخذ عوضه، ولا يصح أخذ الرهن والكفيل به(٣)

قوله: (ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه). قال في الاختيارات: ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السلم وغيره، وهو رواية عن أحمد. وقاله ابن عباس، لكن بقدر القيمة فقط، لئلا يربح فيما لم يضمن.

(٢) قوله: (ولا هبته). قال في الفروع: والمذهب من أذن لغريمه في الصدقة بدينة عنه أو صرفه أو المضاربة

---

(١) كلمات السداد، ص/١٤٧

(٢) كلمات السداد، ص/١٥٢

لم يصح، وعنه يصح بناه القاضي على شراءه من نفسه وبناه في النهاية على قبضه من نفسه لموكله وفيها روايتان.

(٣) قوله: (ولا يصح أخذ الرهن والكفيل به). قال في المقنع، وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه على روايتين. وقال البخاري: باب الكفيل في السلم، وقال أيضا: باب الرهن في السلم وذكر حديث الأعمش، قال تذاكرنا عند إبراهيم الرهن في السلف، فقال: حدثني الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي – صلى الله عليه وسلم – اشترى من يهودي طعاما إلى أجل معلوم وارتهن منه درعا من حديد(١)، قال الحافظ: وفي الحديث الرد على من قال أن الرهن في السلم لا يجوز.

قال الموفق: رويت كراهة ذلك عن ابن عمر والحسن والأوزاعي، وإحدى الروايتين عن أحمد ورخص فيه الباقون والحجة فيه قوله تعالى: ﴿ إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه.. ﴾ [البقرة: الآية:٢٨٢]، إلى أن قال: ﴿ فرهان مقبوضة .. ﴾ ، واللفظ عام فيدخل السلم في عمومه لأنه أحد نوعي البيع.

أخرجه البخاري، في: باب شراء النبي – صلى الله عليه وسلم – بالنسيئة، وباب شراء الإمام الحوائج بنفسه، وباب شراء الطعام إلى أجل، من كتاب البيوع، وفي: باب من رهن درعه، وباب الرهن عند اليهود، من كتاب الرهن، صحيح البخاري ٣/٧٣، ٧٤، ٨١، ١٠١، ١٨٦، ١٨٧.." [(١)]

"وتملك المرأة صداقها بالعقد، ولها نماء المعين **قبل قبضه**، وضده بضده، وإن تلف فمن ضمانها، إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمن، فلها التصرف فيه وعليها زكاته.

وإن طلق قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه حكما، دون نمائه المنفصل، وفي المتصل له نصف قيمته بدون نمائه.

وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق أو عينه، أو فيما يستقر به فقوله، وقولها في قبضه.

فصل

يصح تفويض البضع: بأن يزوج الرجل ابنته المجبرة، أو تأذن امرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر.

وتفويض المهر: بأن يتزوجها على ما يشاء أحدهما أو أجنبي، فلها مهر المثل بالعقد، ويفرضه الحاكم بقدره بطلبها، وإن تراضيا قبله على شيء جاز، ويصح إبراؤها من مهر المثل◦ قبل فرضه.

ومن مات منهما قبل الإصابة والفرض ورثه الآخر، ولها مهر نسائها.

وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة بقدر يسر زوجها وعسره، ويستقر مهر المثل بالدخول، وإن طلقها بعده

---

(١) كلمات السداد، ص/١٥٣

فلا متعة(١)، وإذا افترقا في الفاسد قبل الدخول والخلوة فلا مهر، وبعد أحدهما يجب المسمى.

ويجب مهر المثل لمن وطئت بشبهة أو زنا كرها، ولا يجب معه أرش بكارة.

وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال، فإن كان مؤجلا

قوله: "وإن طلقها بعده فلا متعة"، أي لا تجب وهي مستحبة، لقوله تعالى: ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ﴾ "[البقرة:٢٤١] وعنه تجب للكل إلا لمن لم يدخل بها وقد فرض لها، واختاره الشيخ تقي الدين.." (١)

"ويصح بيع الجوز واللوز في قشريه، وما مأكوله في جوفه، لا بيع عصير لمن يخمره، أو سلاح في فتنة، أو لحربي، أو من تلزمه الجمعة بعد ندائها، ولا يصح بيعه على بيع أخيه، ولا شراؤه على شرائه، ولا الصبرة إلا قفيزا، والحيوان إلا حمله أو شحمه، ولا بيع حصاة، ومنابذة، وما فيه غرر(١)، ولا عبد مسلم لكافر، ولا مكيل أو موزون قبل قبضه، ولا شراء سلعة باعها نسيئة ولم تتغير بأقل مما باعها نقدا، وإن باع ما يجري فيه الربا نسيئة لم يجز أن يشتري بثمنه قبل قبضه ما لا يجوز بيعه به نسيئة .

باب الخيار

يثبت لهما في المجلس، ومدة معلومة شرطاها، وخيار الغبن، والتدليس، ويرد مع المصراة عوض اللبن صاع تمر، ويخير في المعيب، إن لم يعلمه وقت العقد، بين الرد والإمساك مع الأرش، ولو تعذر الرد فله الأرش .

---

(١) جاء بعدها في الأصل (ولا السلاح في الفتنة أو لأهل الحرب) وكأن الناسخ ضرب عليها، وقد تكرر معناها قبل ثلاثة أسطر.." (٢)

"السلم نوع من البيع، وشرطه إمكان ضبط صفاته، كالمكيل والموزون، وأن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهرا، وأن يقبض ثمنه في المجلس، وكونه في الذمة، بأجل معلوم، يعم وجوده عند محله، معلوم القدر بمعياره، ويعين موضع الوفاء إن لم يصلح موضع العقد له، ولا يتصرف فيه قبل قبضه، إلا بالإقالة.

ولو أسلم ثمنا في جنسين لم يصح حتى يبين ثمن كل جنس.

---

(١) كلمات السداد، ص/٢١٣

(٢) متن التسهيل، ص/٤٣

ويصح قرض كل ما يسلم فيه، ويملكه بقبضه، ولا يؤجل كالحال، ويرد المثل في المثلي، والقيمة في غيره، ولا يجوز شرط ما ينتفع به المقرض، لا وثيقة، ولا يقبل هدية لم تجر بها عادة .

باب الرهن

يصح في كل ما يجوز بيعه، مع الحق وبعده، لا قبله في وجه، بدين ثابت لازم، وهو أمانة، وإنما يلزم بالقبض واستدامته، فلا ينفذ تصرف الراهن بغير عتق، وتؤخذ قيمته فتجعل رهنا، ولا ينفك شيء منه إلا بأداء الكل.

وللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر علفه، ولو جنى(١) فالمجني عليه أحق برقبته، فلو فداه سيده فهو رهن بحاله، وإن جني عليه فالخصم مالكه، وما قبضه بسببه رهن، كنمائه، وكسبه، فإذا حل الدين فامتنع الراهن من الوفاء أجبره الحاكم، وإلا باعه وقضى دينه .

---

(١) جاء في الأصل بعد هذا الفعل لفظة لم استطع قراءتها، أو أن الناسخ ضرب عليها، والسياق مستقيم بدونها، كبقية كتب المذهب.." (١)

"أشبهها إلا لقطة لقطة.

وكذلك الرطبة١ كل جزء والحصاد على المشتري فإن شرطه على البائع بطل العقد وإذا باع حائطا٢ واستثنى منه صاعا لم يجز فإن استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فلحقتها جائحة٣ من السماء رجع بها على البائع.

وإذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبض والشركة والتولية والحوالة به كالبيع وليس كذلك الإقالة٤ لأنها فسخ وعن أبي عبد الله الإقالة بيع ومن اشترى صبرة٥ طعام لم يبعها حتى ينقلها ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيل منها بشيء معلوم جاز والله أعلم.

-

١ الرطبة: الفصفصة فإن يبست سميت: "الجت" ومنها حشيش الشعير، وعشب العلف، وكذلك البرسيم

---

(١) متن التسهيل، ص/٤٦

الذي له سور يحصد أكثر من مرة، وما شابه ذلك.

٢ الحائط: البستان الذي له سور يحوطه.

٣ جائحة: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى أهلكه بالجائحة.

٤ الإقالة: فسخ العقد.

٥ صبرة: الكومة من الطعام. ويقال: اشتر الطعام صبرة: جزافا بلا كيل أو وزن.." [(١)]

"باب السلم

...

باب السلم١

وكل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز إذا كان بكيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم إلى أجل معلوم بالأهلة موجودا عند محله ويقبض الثمن كاملا وقت السلم قبل التفرق.

فمتى عدم شيء من هذه الأوصاف بطل وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد وكذلك الشركة فيه والتولية٢ والحوالة٣ به طعاما كان أو غيره وإذا أسلم في جنسين ثمنا واحدا لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز وإذا لم يكن السلم كالحديد والرصاص وما لا يفسد ولا يختلف قديمه وحديثه لم يكن عليه قبضه قبل محله ولا يجوز أن يأخذ رهنا ولا كفيلا من المسلم إليه والله أعلم.

_

١ السلم: هو أن يسلم رأس المال في مجلس العقد على أن يعطيه ما يتراضيان عليه معلوما إلى معلوم ولا يأخد إلا ما سماه أو رأس ماله ولا يتصرف فيه قبل قبضه.

٢ التولية:

٣ الحوالة: من التحول، والانتقال وهي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.." [(٢)]

"بيع العينة

٨٥٦ وعن ابن عمر قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذا تبايعتم بالعينة ١ وأخذتم

---

(١) متن الخرقى، ص/٦٦

(٢) متن الخرقى، ص/٦٩

أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه منكم ٢ حتى ترجعوا إلى دينكم" رواه أحمد وأبو داود٣.

٨٥٧- وروى الدارقطني عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأة "أنها دخلت على عائشة، فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم [فـ] قالت٤ يا أم المؤمنين إني بعت غلاما٥ من زيد [بن أرقم] بثمانمائة درهم نسيئة٦

-

١ بيع العينة: أن يبيع الرجل شيئا من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه منه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك الثمن.

٢ لفظ "منكم" ليس في أبي داود.

٣ المسند - ٢/٨٤، وأبو داود - البيوع - ٣/٢٧٤ - ح ٣٤٦٢، واللفظ لأبي داود.

٤ أي أم ولد زيد بن أرقم، كما هو في الدارقطني.

٥ في المخطوطة "غلام".

٦ في المخطوطة "بنسيئة".." (١)

"وحكى ابن المنذر "إجماعهم على نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه، مع إجماعهم على أن المسلم١ يجوز أن يقيل [في] جميع المسلم فيه قبل قبضه.٢ وقال الله سبحانه وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ ٣ إلى قوله: ﴿ فرهان مقبوضة﴾ ٤.

٩٧٤- أورد البخاري في باب الرهن والكفيل في السلم حديث عائشة: "أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل معلوم، وارتهن منه درعا من حديد"٥.

٩٧٥- وعن عائشة: "أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى يهودي: أن ابعث إلي بثوبين إلى الميسرة" رواه حرمي بن عمارة.٦ وقال أحمد فيه غفله وهو صدوق ٧.

-

١ المسلم هنا اسم فاعل من إسلام المال، أي دفعه إلى المسلم إليه.

٢ انظر المغني ٤/٣٤١ و٣٤٣.

٣ سورة البقرة آية: ٢٨٢.

٤ سورة البقرة - آية٢٨٣، وقد أورد هذه الآية دليلا على جواز أخذ الرهن في السلم.

---

(١) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٣/٣١٤

٥ البخاري – السلم – ٤٣٣/٤ – ح٢٢٥٢.

٦ في المخطوطة "ابن عميرة"، وهو تصحيف من الناسخ، ولا يوجد في الرواة حرمي بن عميرة.

٧ لم يعز المصنف هذا الحديث لأحد من المصنفين، وأما حرمي بن عمارة فهو راو من الرواة، والظاهر أن المصنف أخذه من المغني لابن قدامة، وابن قدامة أورده في المغني ٣٢٩/٤ عن عائشة ولم يعزه، لأحد، وإنما قال – بعد ذكره لهذا الحديث –: قال ابن المنذر: رواه حرمي ابن عمارة، قال أحمد: فيه غفلة وهو صدوق... ". قلت: وقد وهم ابن المنذر في كون الحديث رواه حرمي بن عمارة، وتابعه على وهمه هذا ابن قدامة والمصنف رحمهم الله تعالى.. والحديث أخرجه أحمد والترمذي والنسائي عن عمارة بن أبي حفصة، والد حرمي، وليس لحرمي ذكر في رواية هذا الحديث، وقد صحح الترمذي هذا الحديث، انظر: الترمذي – البيوع – ٥١٨/٣ – ح١٢١٣، وقال: حديث حسن غريب صحيح. والنسائي – البيوع – ٢٥٨/٧ – باب البيع إلى الأجل المعلوم، وأحمد في المسند – ١٤٧/٦ كلهم عن عمارة بن أبي حفصة. وعمارة بن أبي حفصة ثقة ليس فيه كلام، انظر تقريب التهذيب ٤٩/٢، والله أعلم.." (١)

" ٢ (فصل في تفريق الصفقة) | وله ثلاث صور : | إحداها بيع معلوم ومجهول كهذه الفرس وما في بطن الأخرى بكذا فهو باطل بكل حال لا أعلم فيه خلافا لأن المعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأن المجهول لا يمكن تقويمه . | الثانية باعه مشاعا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه كعبد مشترك بينهما صح في نصيبه بقسطه ويفسد في نصيب الآخر ، والثاني لا يصح فيهما ، وأصل الوجهين أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين : إحداهما يفسد فيهما ، والثانية : يصح في الحرة . والأول قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر لا يصح كالجمع بين الأختين وبيع الدرهم بدرهمين . ووجه الأولى أن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين فامتنع حكمه في أحدهما لسهوه عن قبوله فيصح في الآخر ، وأما الدرهمان والأختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فكذلك فيهما ، ومتى حكمنا بالصحة هنا فلا خيار لمشتر علم بالحال وإلا فله الخيار ولا خيار للبائع . ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما فتلف أحدهما قبل قبضه فقال القاضي : للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ . | الثالثة باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو عبدا وحرا ، ففيه روايتان :

---

(١) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٣٦٢/٣

". (١)

" إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء ، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد ، فبع كيف شئت . | ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به إلا أن تغيرت صفتها روي ذلك عن ابن عباس والحسن وغيرهما وأجازه الشافعي ، ولنا حديث عائشة ، وقال ابن عباس في مثل هذه أرى مائة بخمسين بينهما حريرة يعني خرقة جعلاها في بيعها . والذرائع معتبرة فإذا اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز بيعها لا نعلم فيه خلافا ، لأن التحريم لشبهة الربا ولا ربا بين الأثمان والعروض ، فإن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر فقال أصحابنا يجوز لأنه لا يحرم التفاضل بينهما ، وقال أبو حنيفة لا يجوز لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمينة ، وقال شيخنا : وهذا أصح إن شاء الله . | وهذه مسألة العينة ، روى أبو داود عن ابن عمر مرفوعا ' إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد سلط عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم ' وهذا وعيد يدل على التحريم ، وروي عن أحمد أنه قال : العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة ، فإن باع بنقد ونسيئة فلا بأس ، وقال : أكره للرجل ألا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد ، قال ابن عقيل : إنما كره لمضارعته الربا فإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة ، فقال أحمد : لا يجوز إلا أن تتغير السلعة . وإن باع ما يجري فيه الربا بنسيئة ثم اشترى منه بثمنه قبل قبضه من جنسه وما لا يجوز بيعه به نسيئة لم يصح روي ذلك عن ابن عمر وغيره ، وأجازه سعيد بن جبير وعلي بن الحسين والشافعي ، ووجه التحريم أنه ذريعة إلى

". (٢)

" الخيار ولا خيار للبائع ، وقال الشيخ يثبت له الخيار أيضا . وقال : يجوز الجمع بين البيع والإجارة في أظهر قولهم . ولا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمرا إذا علم أنه يفعل ذلك ، وقيل أو ظنه ، اختاره الشيخ . وقال : يحرم الشراء على شراء أخيه فإن فعل كان للمشتري الأول مطالبة البائع بالسلعة وأخذ الزيادة أو عوضها . قال واستئجاره على استئجار أخيه واقتراضه على اقتراضه واتهابه على اتهابه مثل شرائه على شرائه أو شرائه على اتهابه ونحو ذلك بحيث تختلف جهة الملك . قوله وإن باع ما يجري فيه الربا نسيئة ثم اشترى منه بثمن قبل قبضه من جنسه أو ما لا يجوز بيعه به نسيئة لم يجز ، واختار المصنف الصحة

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٢١

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٢٦

مطلقا إذا لم يكن حيلة ، واختارالشيخ الصحة إذا كان ثم حاجة وإلا فلا . وكره أحمد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما فيه ، والشراء بلا حاجة من جالس على الطريق ومن بائع مضطر ونحوه ، ويجبر المحتكر على بيعه كبيع الناس فإن أبى وخيف التلف فرقه الإمام ونحوه ويردون مثله ، وكذا سلاح لحاجة قاله الشيخ . انتهى كلام الإنصاف .

". (١)

" وقولهم : تركناه للحديث قلنا : لم يثبت في الحديث ' تحالفا ' قال ابن المنذر : ليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه ، وإذا خولف الأصل لمعنى وجب تعدية الحكم بتعدي المعنى بل يثبت الحكم بالبينة بأن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها فمع تعذره أولى . فإذا تحالفا فإن رضي أحدهما بما قال الآخر لم يفسخ لعدم الحاجة ، وإلا فلكل واحد منهما فسخه ويرد المشتري قيمتها إلى البائع ، وينبغي أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ إذا كانت القيم متساوية الثمن ويكون القول قول المشتري مع يمينه لأنه لا فائدة فيه ، وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ ، فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولا الفسخ ، ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشتري ، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه غارم ، وإن تقايلا المبيع أو رد بعيب **بعد قبض** الثمن ثم اختلفا في قدره فقول بائع لأنه منكر ، وإن اختلفا في صفة الثمن تحالفا إلا أن يكون للبلد نقد معلوم فيرجع إليه ، وإن كان في البلد نقود رجع إلى أوسطها نص عليه ، وعلى مدعي ذلك اليمين . وإن لم يكن في البلد إلا نقدان تحالفا كما لو اختلفا في قدره ، وإن اختلفا في أجل أو شرط فقول من ينفيه وهو قول أبي حنيفة لأن الأصل عدمه ، والرواية الثانية يتحالفان وهو قول الشافعي . وإن اختلفا في ما يفسد العقد فقول مدعي الصحة مع يمينه . وإن قال : بعتك وأنا صبي فالقول قول المشتري نص عليه وهو قول الثوري وإسحق لأنهما اتفقا على العقد واختلفا فيما يفسده ، وإن قال بعتني هذين فقال أحدهما فقول بائع ، وإن قال البائع : بعتك هذا العبد بألف فقال بل هو والعبد الآخر بألف فقول بائع وهو قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي : يتحالفان كما لو اختلفا في الثمن وهذا

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٣٠

". (١)

" أقيس ، وإن قال : بعتني هذا فقال : بل هذا حلف كل واحد منهما على ما أنكره ولم يثبت بيع واحد منهما لأن كل واحد منهما يدعي عقدا على عين ينكرها المدعى عليه ، فإذا حلف ما بعتك هذه الجارية أقرت في يده ، وإن كان المدعي قبضها ردت ، وأما العبد فإن كان في يد البائع أقر في يده ولم يكن للمشتري طلبه لأنه لا يدعيه وعلى البائع رد الثمن ، وإن كان في يد المشتري رده لأنه يعترف أنه لم يشتره ، وليس للبائع طلبه إذا بذل ثمنه لاعترافه ببيعه وإلا فله استرجاعه ، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه ثبت العقدان لأنهما لا يتنافيان . وإن قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري حتى أقبض المبيع وكان الثمن عينا أو عرضا جعلا بينهما عدلا يقبض ويسلم إليهما ، وعن أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على التسليم [أولا وقال أبو حنيفة ومالك : يجبر المشتري على تسلم الثمن] لأن للبائع حبس المبيع عليه . وإن كان دينا أجبر البائع على التسليم ثم المشتري على تسليم الثمن ، وقال مالك وأبو حنيفة : يجبر المشتري أولا كالتي قبلها . وإذا سلمه البائع وكان المشتري موسرا أجبر على تسليم الثمن إن كان حاضرا وإن كان الثمن غائبا في مسافة القصر أو كان المشتري معسرا فللبائع الفسخ كالمفلس وإن كان غائبا قريبا فللبائع الفسخ في أحد الوجهين ، والثاني : لا . فإن هرب المشتري وهو معسر فللبائع الفسخ ، وإن كان موسرا أثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم إن وجد له الحاكم ما لا قضاه وإلا باع المبيع وقضى ثمنه منه ، وقال شيخنا : ويقوى عندي أن للبائع الفسخ بكل حال لأنا أبحنا له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن بعيدا . وليس للبائع الامتناع من التسليم **بعد قبض** الثمن لأجل الاستبراء وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وحكي عن مالك في القبيحة وقال في الجميلة : يضعها على يدي عدل حتى تستبرأ .

". (٢)

" | فصل : ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز بيعه حتى يقبضه . وإن تلف قبله فمن مال بائع إلا أن يتلفه آدمي فيخير المشتري بين الفسخ ومطالبة المتلف ، وسواء كان متعينا كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها ، وروي عن عثمان وابن المسيب وغيرهما أن ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه **قبل قبضه** ، وما ليس بمكيل ولا موزون فيجوز بيعه **قبل قبضه** ، وقال القاضي وأصحابه : المراد بذلك ما ليس بمتعين ونقل

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٦٠

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٦١

عن أحمد نحو ذلك فإنه قال في رجل اشترى طعاما وطلب من يحمله فرجع وقد احترق فمن مال المشتري . وذكر الجوزجاني فيمن اشترى ما في السفينة صبرة ولم يسم كيلا فلا بأس أن يشرك فيها ويبيع ما شاء إلا أن يكون بينهما كيلا ونحوه قال مالك وأبو حنيفة ووجه قول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهذا من مال المبتاع رواه البخاري . ونقل عن أحمد المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن فعليها يختص ذلك بالمطعوم ، قال الترمذي : روي عنه أنه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه ، قال الأثرم : سألته عن قوله نهى عن ربح ما لم يضمن قال : هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتى يقبضه ، قال ابن عبد البر : الأصح عن أحمد أن الذي يمنع منه الطعام لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعه قبل قبضه ، فمفهومه إباحة بيع ما سواه ، وروى ابن عمر قال : رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يأووا إلى رحالهم ، وهذا نص في بيع المعين ، وعموم قولهم من ابتاع طعاما الخ متفق عليهما وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع نصه على البيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي ، وكل ما لا يدخل في ضمان المشتري

". (١)

" إلا بقبضه لا يجوز بيعه حتى يقبضه لا نعلم فيه خلافا إلا ما حكى عن البتي أنه لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه ، قال ابن عبد البر : وهذا مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام وأظنه لم يبلغه الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه . والبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع . | وإن تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بآفة سماوية خير المشتري بين أخذه ناقصا وبين الفسخ ، وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه في أظهر الروايتين ، وقال الشافعي : لا يجوز بيع شيء قبل قبضه ، ولنا على جواز التصرف فيه قبل قبضه ما روى ابن عمر قال : كنا نبيع الإبل في البقيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير وبالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم ، فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ' لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء ' وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه ، وقال صلى الله عليه وسلم في البكر : ' هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت ' . ولنا على أنه إذا تلف فمن مال المشتري قوله : ' الخراج بالضمان ' وهذا نماؤه له ، وأما أحاديثهم فقد قيل لم يصح منها إلا حديث الطعام وهو حجه

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٦٢

لنا بمفهومه ، وكل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** . والأجرة وبدل الصلح عن دم العمد إذا كان من المكيل والموزون أو المعدود وما لا ينفسخ بهلاكه يجوز التصرف فيه كعوض الخلع والعتق على مال لأن المقتضي للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه غرر لانفساخه بهلاك المعقود عليه لم يجز لنا بناء عقد آخر عليه تحرزا من الغرر ، وما لا يتوهم فيه ذلك جاز العقد عليه وهذا قول أبي حنيفة ، والمهر كذلك لأنه لا ينفسخ بهلاكه . وقال الشافعي : لا يجوز التصرف فيه قبل

". (١)

" قبضه ، ووافقه أبو الخطاب في غير المتعين لأنه يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالرد قبل الدخول أو انفساخه بسبب من جهة المرأة أو نصفه بالطلاق أو سبب من غير جهتها ، وكذلك قال الشافعي في عوض الخلع ، وهذا التعليل باطل بما بعد القبض فإن قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول ، فإن اشترى اثنان طعاما فقبضاه ثم باع أحدهما الآخر نصيبه قبل أن يقسماه فكرهه الحسن وابن سيرين لأنه لم يقبض نصيبه مفردا ، ويحتمل الجواز لأنه مقبوض لهما يجوز بيعه لأجنبي فجاز لشريكه ، فإن تقاسماه وتفرقا ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل لم يجز كما لو اشترى من رجل طعاما فاكتاله وتفرقا ثم باعه إياه بذلك الكيل ، وإن لم يتفرقا خرج على الروايتين . | وكل ما يجوز بيعه **قبل قبضه** لا يجوز الشركة فيه ولا التولية ولا الحوالة به ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : يجوز هذا كله في الطعام **قبل قبضه** لأنه يختص بمثل الثمن الأول فجاز كالإقالة ، ولنا أن التولية والشركة من أنواع البيع فيدخل في عموم النهي . | ويحصل القبض فيما بيع بكيل أو وزن بكيله أو وزنه ، روي عن أحمد أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز ، ولنا ما روى عثمان مرفوعا : ' إذا بعت فكل ، وإذا ابتعت فاكتل ' رواه البخاري ، وروى ابن ماجه أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصام المشتري ، وهذا فيما بيع كيلا . وفي الصبرة وما ينقل بالنقل لحديث ابن عمر وهو يبين أن الكيل وجب فيما بيع بالكيل وقد دل على ذلك قوله : ' إذا سميت الكيل فكل ' . وأجرة الكيال والوزان على البائع كسقي الثمرة ، وأما نقل المنقولات وما أشبهه فعلى المشتري لأنه لا يتعلق به حق توفية .

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٦٣

". (١)

" ثلاث روايات هذه إحداها ، والثانية صحيح وللمشتري الخيار والرد وأخذ البدل ، والثالثة : يلزمه العقد ولا رد ولا بدل . ولنا أنه باعه غير ما سمى فلم يصح واللزوم لا يصح لأنه اشترى معيبا لم يعلمه فلا يلزمه بغير أرش . وإن كان العيب من جنسه كالسواد في الفضة فيصح ويخير بين الإمساك والرد ، وإن قلنا : إن النقد لا يتعين بالتعيين فله أخذ البدل ولا يبطل العقد ، ولو أراد أخذ الأرش والعوضان من جنس واحد لم يجز بحصول الزيادة ، وإن كان بغير جنسه فله أخذه في المجلس ، وإن كان بعد التفرق لم يجز إلا أن يجعلا الأرش من غير جنس الثمن كأخذ أرش عيب الفضة حنطة فيجوز ، وكذلك الحكم في سائر أحوال الربا لأنه لم يحصل التفرق قبل قبض ما شرط فيه القبض ، وإن تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسخ ورد الموجود ويبقى قيمة المعيب في ذمة من تلف في يده سواء كان الصرف بجنسه أو غيره ، قال ابن عقيل : وروي عن أحمد جواز أخذ الأرش ، والأولى أولى إلا أن يكونا في المجلس والعوضان من جنسين . وإن تصارفا في الذمة صح إذا تقابضا قبل الافتراق وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وعنه لا يجوز حتى يظهر أحد العينين وتعين لقوله : ' ولا تبيعوا غائبا بناجز ' ولأنه بيع دين بدين ، ولنا أنهما تقابضا في المجلس فالحديث يراد به ألا يباع عاجل بآجل أو مقبوض بغير مقبوض بدليل ما لو عين أحدهما فإنه يصح . وإن وجد أحدهما عيبا قبل التفرق فله المطالبة بالبدل سواء كان العيب من جنسه أو لا لأن العقد وقع على مطلق لا عيب فيه ، وإن رضيه بعيبه وهو من جنسه جاز ، وإن اختار الأرش والعوضان من جنس جاز ، وإن افترقا والعيب من جنسه فله إبداله في إحدى الروايتين روي عن الحسن

". (٢)

" فإن باعها بشرط القطع ثم تركه المشتري حتى بدا الصلاح أو طالت الجزة أو حدثت ثمرة أخرى فلم تميز أو اشترى عرية ليأكلها رطبا فأتمرت بطل البيع ، وعنه لا يبطل ويشتركان في الزيادة ، وعنه يتصدقان بها . | ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها روي ذلك عن الزبير والحسن وكرهه ابن عباس لأنه بيع قبل القبض . وإن تلفت بجائحة من السماء رجع على البائع وهو قول أكثر أهل المدينة ، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد : هو من ضمان المشتري ، قال الشافعي : لم يثبت عندي أن رسول الله صلى الله

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٦٤

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٨٣

عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ، ولو ثبت لم أعده ، ولو كنت قائلا بوضعها لوضعتها في القليل والكثير . قلنا : الحديث ثابت رواه مسلم وغيره ، وحديثهم لا حجة لهم فيه فإن فعل الواجب خير ، فإذا تأى ألا يفعل الواجب فقد تألى ألا يفعل خيرا ، وإنما لم يخيره لأنه يخير لمجرد قول المدعي . | والجائحة كل آفة لا صنع لآدمي فيها ، وما كان بفعل آدمي فقال القاضي يخير المشتري فيها بين الفسخ ومطالبة البائع وبين البقاء ومطالبة الجاني . فإن قيل : فقد نهى عن ربح ما لم يضمن وإذا كانت القيمة أكثر من الثمن فقد ربح فيه ، قلنا : النهي عن الربح بالبيع بدليل أن المكيل لو زادت قيمته قبل قبضه ثم قبضه جاز إجماعا ، وظاهر المذهب أنه لا فرق بين القليل والكثير إلا ما جرت العادة بتلف مثله قال أحمد : لا أدري ما الثلث ولكن إذا كانت الجائحة تستغرق الثلث أو الربع أو الخمس توضع ، وعنه ما دون الثلث من ضمان المشتري وهو مذهب مالك لأنه لا بد أن يأكل الطائر وتنثر الريح فحد بالثلث لاعتبار الشارع له في الوصية وعطية المريض ،

". (١)

" ففيه وجهان : أحدهما يبطل ، والثاني : لا وهو قول أبي يوسف ومحمد وأحد قولي الشافعي ، ولكن يشترط أن يقبض البدل في مجلس الرد قال أحمد : إذا ظهرت الدراهم مسروقة فليس بينهما بيع ، وإن كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلما في طعام إلى أجل لم يصح قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، وروي عن ابن عمر أنه قال : لا يصح ذلك . فإن اختلفا في المسلم فيه فقال أحدهما : في حنطة وقال الآخر : في شعير تحالفا وتفاسخا ، وإن أسلم ثمنا واحدا في جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس ، وقال مالك : يجوز ، وللشافعي قولان . | (السابع) أن يسلم في الذمة فإن أسلم في عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل تسليمه ولأنه يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه ، ولا يشترط مكان الإيفاء لأنه صلى الله عليه وسلم لم يذكره إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه فيشترط ذكره . | ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ، وكذلك التولية والشركة في قول الأكثر وحكي جوازها عن مالك . | ولا يجوز هبته قياسا على البيع ولا أخذ غيره مكانه وبه قال الشافعي ، وذكر ابن أبي موسى رواية فيمن أسلم في بر فعدمه عند المحل فرضي أن يأخذ شعيرا مثله جاز ، وقال مالك : يجوز

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٩١

أن يأخذ غير المسلم فيه يتعجله ولا يتأجله إلى الطعام ، قال ابن المنذر : ثبت عن ابن عباس قال : إذا أسلمت في شيء إلى أجل فخذ ما أسلفت فيه وإلا فخذ عرضا أنقص منه ولا تربح مرتين رواه سعيد .

---

(١) ".

" | ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس ولا يجوز لغيره لحديث ابن عمر : كنا نبيع الإبل الخ فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره مقاس عليه ، ودل على اشتراط القبض في المجلس قوله : ' إذا تفرقتما وليس بينكما شيء ' . وإن أعطاه مما يشترط فيه التقابض مثل إن أعطاه عوض الحنطة شعيرا جاز ولم يجز التفرق قبل القبض ، وإن أعطاه مما لا يشترط فيه التقابض جاز التفرق **قبل قبضه** كما لو قال بعتك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك ، ويحتمل أن لا يجوز لأنه في الذمة فلم يجز التفرق قبل القبض كالسلم . وإن باع الدين لغير من هو في ذمته لم يصح ، قال أحمد : إذا كان لك على رجل طعام قرضا فبعه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيئة ، وإذا أقرضت رجلا دراهم أو دنانير فلا تأخذ من غيره عوضا بمالك عليه ، وقال الشافعي : إن كان على معسر أو مماطل لم يصح ، وإن كان على مليء باذل ففيه قولان أحدهما يصح لأنها تابع بمال ثابت . | ويشترط أن يشتري بعين أو يتقابضا في المجلس لئلا يكون بيع دين بدين ، ولنا أنه غير قادر لى تسليمه كبيع الآبق . وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة وأما الإقالة في البعض فاختلفت الرواية فيها ، وإذا أقاله رد الثمن إن كان باقيا وإلا مثله أو قيمته إن لم يكن مثليا . | ويشترط رده في المجلس كما يشترط في السلم . وإن انفسخ العقد بإقالة أو غيرها فقال الشريف : لا يجوز له صرف ذلك الثمن في عقد آخر وبه قال أبو حنيفة ، وقال القاضي : يجوز أخذ العوض عنه وهو قول الشافعي ،

---

(٢) ".

" فإن قلنا بهذا لم يجعل في سلم آخر لأنه بيع دين بدين . | ويجوز فيه ما يجوز في القرض وأثمان البياعات إذا فسخت ويأخذ أحد النقدين عن الآخر ويقبضه في مجلس الإقالة ، وإذا كان لرجل سلم وعليه

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٩٨

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٩٩

سلم من جنسه فقال لغريمه : اقبض سلمى لنفسك ففعل لم يصح لأنه حوالة به ولا يجوز بالسلم . وهل يقع قبضه للآمر ؟ على روايتين ، وإن قال : أنا أقبضه لنفسي وخذه بالكيل الذي تشاهده جاز في إحدى الروايتين ، والثانية لا يجوز وهو مذهب الشافعي لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام **قبل قبضه** حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري . وإن اكتاله وتركه في المكيال وسلمه إلى غريمه صح لأنه لا معنى لابتداء الكيل هنا لأنه لا يحصل به زيادة علم ، وقال الشافعي : لا يصح للحديث الذي ذكرناه ، وهذا يمكن القول بموجبه لأن قبض المشتري له في المكيال جرى لصاعه فيه ، وإن دفع زيد إلى عمرو دراهم فقال اشتر ىك بها مثل الطعام الذي لك علي ففعل لم يصح . وإن قال اشتر لي بها طعاما ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه ، وإن قال : اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح نص عليه ، وقال أصحاب الشافعي : لا يصح لأنه لا يكون قابضا من نفسه لنفسه . | وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه على روايتين : رويت الكراهة عن علي وابن عباس ، وروى حنبل جوازه وهو قول عطاء ومجاهد ومالك والشافعي لقوله : ! ٢ [1] ٢ ! إلى قوله ! ٢ [2] ٢ ! وروي عن ابن عباس وابن عمران المراد به السلم ، ولأن اللفظ عام فيدخل فيه السلم ، ووجه الأولى أن الراهن والضمين إن أخذ برأس

". [3]

" ٢ (باب الرهن) | يجوز الرهن في الحضر . قال ابن المنذر : لا نعلم أحدا خالف فيه إلا مجاهد لقوله : ! ٢ [4] ٢ ! الآية ولنا أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي المدينة ، فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالبا ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور في الآية وهو غير واجب لا نعلم فيه مخالفا والأمر فيه إرشاد لا إيجاب بدليل قوله : ! ٢ [5] ٢ ! الآية . | ويجوز عقده مع الحق وبعده . ولا يجوز قبله وهو مذهب الشافعي ، واختار أبو الخطاب يصح قبله وهو مذهب أبي حنيفة ومالك . | ويجوز رهن ما يسرع الفساد إليه بدين مؤجل ويباع ويجعل ثمنه رهنا ، ويصح رهن المشاع فإن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز وإلا جعله

---

(١) يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين

(٢) فرهان مقبوضة

(٣) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٠٠

(٤) وإن كنتم على سفر

(٥) فإن أمن بعضكم بعضا

الحاكم في يد أمين . | ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه ، فأما رهنه على ثمنه قبل قبضه ففيه وجهان ، فأما المكيل والموزون فذكر القاضي أنه يصح لأنه يمكن المشتري أن يقبضه ثم يقبضه ، ويحتمل أن لا يصح لأنه لا يصح بيعه ، وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها . ولو قال للمرتهن :

---

(١) ".

" الكثيرة يئس من صاحبه : يبيعه ويتصدق بالفضل ، فظاهره أنه يستوفي حقه ، ونقل أبو طالب لا يستوفي حقه من ثمنه ولكن إن جاء صاحبه بعد وطلبه أعطاه إياه وطلب منه حقه ، وأما إن رفع أمره إلى الحاكم فباعه ووفاه حقه منه جاز .

(ومن هنا إلى آخر الباب من (الإنصاف) :) | لو أقرض غريمه ليرهنه على ماله عليه وعلى القرض ففي صحته روايتان . وأما المكيل والموزون وما يلحق بهما قبل قبضه فاختار الشيخ جواز رهنه ، وجوز أحمد القراءة للمرتهن يعني في المصحف ، وعنه يكره نقل عبد الله لا يعجبني بلا إذنه ويلزم ربه بذله لحاجة وقيل : يلزمه مطلقا . | ولا يجوز رهن العبد المسلم لكافر ، والوجه الثاني يصح إذا شرطه في يد عدل مسلم اختاره الشيخ ، وقال : يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره كما يجوز أن يضمنه وأولى وهو نظير إعارته للرهن انتهى . وقيل : لا يصح عتق الموسر أيضا قال في الفائق : اختاره شيخنا . قوله فإن أذن له في البيع لم يبع إلا بنقد البلد الخ ، وقيل : يبيع بما رأى أنه أحظ اختاره القاضي ، قلت وهو الصواب ، وإذا اختلفا في قدر الدين فالقول قول الراهن ، وقال الشيخ : القول قول المرتهن ما لم يد○○ع أكثر من قيمة الرهن . قوله وإن انهدمت الدار فعمرها لم يرجع الخ ، فعلى هذا لا يرجع إلا بأعيان آلته ، وجزم القاضي في الخلاف الكبير أنه يرجع بجميع ما عمر في الدار لأنه من مصلحة الرهن . وقال الشيخ فيمن عمر وقفا بالمعروف ليأخذ عوضه فيأخذه من مغله .

---

(٢) ".

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٠٦

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥١٥

" | ولا تصح إلا بشروط خمسة : | أحدها : أن يعقد على نفع العين دون أجزائها ، فلا يجوز استئجار الشمع ليشعله ولا حيوان ليأخذ لبنة إلا في الظئر ونقع البئر . | ولا يجوز استئجار الفحل للضرب ، وجوزه الحسن . ولنا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل . | الثاني : معرفة العين برؤية أو صفة في أحد الوجهين ، وفي الآخر يصح وللمستأجر خيار الرؤية ، وكره أحمد كراء الحمام لأنه يدخله من يكشف عورته ، وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه أن كراء الحمام جائز إذا حدده وذكر جميع آلته شهورا مسماة . | الثالث : القدرة على التسليم ، فلا يصح إجارة الآبق ولا المغصوب من غير غاصبه أو قادر على أخذه ولا إجارة المشاع مفردا لغير شريكه ، وعنه ما يدل على الجواز . ولا تجوز إجارة المسلم للذمي لخدمته ، وإن كان في عمل شيء جاز بغير خلاف لحديث علي . | الرابع : اشتمال العين على المنفعة ، فلا يجوز إجارة أرض لا تنبت للزرع . | الخامس : كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها ويحتمل أن يجوز ويقف على إجازة المالك وللمستأجر أن يؤجر العين إذا قبضها ، وعنه لا يجوز لنهيه عن ربح ما لم يضمن ، والمنافع لم تدخل في ضمانه ، والأول أصح لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل جواز التصرف فيها كبيع الثمرة على الشجر . ولا يجوز إلا لمن يقوم مقامه أو دونه في الضرر ، فأما إجارتها قبل قبضها فيجوز من غير المؤجر في أحد الوجهين ، والثاني : لا يجوز وهو

". (١)

" قول أبي حنيفة . وأما إجارتها للمؤجر قبل القبض فإن قلنا لا يجوز من غيره فهنا فيه وجهان : أحدهما يجوز لأن القبض لا يتعذر عليه وأصلها بيع الطعام قبل قبضة هل يصح من بائعه ؟ على روايتين . ويجوز إجارتها من المؤجر بعد قبضها ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز . وتجوز إجارتها بمثل الأجرة وزيادة ، وعنه لا تجوز الزيادة ، وعنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة ، ونهى صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ، ولنا أن المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه لأنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه ، والقياس على بيع الطعام قبل قبضه لا يصح فإنه لا يجوز وإن لم يربح فيه ، وسئل أحمد عن الرجل يتقبل عملا فيقبله بأقل أيجوز له الفضل ؟ قال : ما أدري هي مسألة فيها بعض الشيء . قلت : أليس إذا قطع الخياط الثوب أو غيره إذا عمل في العمل شيئا . قال إذا عمل فهو أسهل . فإن مات المؤجر لم تنفسخ في أحد الوجهين ، والثاني تنفسخ فيما بقي لأنا تبينا أنه أجر ملكه وملك غيره بخلاف الطلق فإن الوارث

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٧١

لا يرث إلا ما خلفه . وإن أجر الولي اليتيم أو ماله مدة فبلغ في أثنائها فليس له الفسخ ، ويحتمل أن تبطل فيما بعد البلوغ لزوال الولاية . وإن مات الولي أو عزل وانتقلت الولاية إلى غيره لم يبطل عقده كما لو مات ناظر الوقف أو عزل . | وإجارة العين على قسمين : | أحدهما : أن تكون على مدة كإجارة الدار شهرا والعبد للخدمة مدة معلومة ، ويسمى الأجير فيها الأجير الخاص ، لأن المستأجر يختص بمنفعة في مدة الإجارة ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة بل يجوز إجارتها مدة يغلب على الظن بقاء العين فيها وإن طالت ، هذا قول عامة أهل العلم ، غير أن

" .(١)

" وينتقل الملك فيهما أي الخيارين المجلس والشرط لمشتر سواء كان خيار لهما أو لأحدهما ، فإن تلف البيع زمن الخيارين أو نقص بعيب ولو **قبل قبضه** إن لم يكن مكيلا ونحوه ولم يمنعه البائع ، أو كان مبيعا بكيل ونحوه وقبضه مشتر فمن ضمانه ، وحيث قلنا ينتقل الملك للمشتري فيعتق عليه قريبه وينفسخ نكاحه بمجرد العقد زمن الخيارين ويخرج فطرة المبيع إذا غربت الشمس زمن الخيارين ويلزمه مؤنة الحيوان والعبد ، وكسبه ونماؤه المنفصل له ، وإن أولد مشتر أمة مبيعة وطئها زمن خيار فهي أم ولد له وولده حر وعلى بائع بوطء مبيعته زمن الخيارين المهر لمشتر ، وعليه مع علم تحريمه وزوال ملكه وأن البيع لا ينفسخ بوطئه لمبيعة الحد نصا ، وولده قن . والحمل وقت مبيع لإنماء فترد الأمات بعيب بقسطها ، لكن هذا استثناء من قوله : وينتقل الملك فيهما لمشتر يحرم ولا يصح لبائع ومشتر تصرف في مبيع و لا في عوضه مدتهما أي الخيارين سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما لزوال أحدهما إلى الآخر وعدم انقطاع عتق زائل الملك عنه إلا عتق مشتر إذا أعتق القن المبيع فينفذ العتق مطلقا أي سواء كان الخيار له أو لبائع لقوة العتق وسرايته . وملك بائع الفسخ لا يمنعه ، ويسقط فسخه إذا كما لو وهب ابنه عبدا فأعتقه ، ولا ينفذ عتق بائع ولا شيء من تصرفاته سواء كان الخيار له أو لمشتر إلا بتوكيل مشتر لأن الملك له ويبطل خيارهما إن وكله في نحو بيع مما ينقل الملك .

" .(٢)

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٧٢

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٣٨١/١

" إلا في تصرية لبن ف يخير مشتر ثلاثة أيام منذ علم بين إمساكها بلا أرش وبين ردها مع صاع تمر سليم إن حبسها ، ولو زادت قيمته على مصراة نصا أو نقصت عن قيمة اللبن ، فإن لم يوجد التمر فقيمته موضع العقد . وله رد مصراة من غير بهيمة الأنعام كأمة وأتان مجانا ، قال المنقح : بقيمة اللبن . قال في شرح المنتهى : قلت القياس بمثله كباقي المتلفات . و الخامس من أقسام الخيار خيار عيب ينقص قيمة المبيع عادة ، فما عده التجار منقصا نيط الحكم به كمرض في جميع حالاته في جميع الحيوانات وبخر في قن وفقد عضو كيد وزيادته أي العضو كأصبع زائدة وعفل وقرن وفتق ورتق واستحاضة وجنون وسعال وبحة وبرص وجذام وفالج وقرع ولو غير منتن وعمى وعرج وخرس وطرش وكثرة كذب واستطالة على الناس وحمق من كبير فيهما ، والأحمق الذي يرتكب الخطأ على بصيرة يظنه صوابا ، وبق ونحوه غير معتاد بالدار ، وكونها ينزلها الجند ونحو ذلك لا معرفة غناء فليست عيبا لأنه لا نقص في قيمة ولا عين ، ولا ثيوبة وعدم حيض ولا كفر لأنه الأصل في الرق ولا فسق باعتقاد كرافضي أو فعل غير زنا وشرب ونحوه ولا تغفيل وعجمة لسان وقرابة ورضاع وكونه تمتاما أو فأفاء أو أرت أو ألثغ ، ولا صداع وحمى يسيرين وسقوط آيات يسيرة عرفا بمصحف ونحوه فإذا علم المشتري أن العيب كان موجودا في المبيع قبل العقد أو بعده قبل قبض ما يضمنه بائع قبل القبض كثمر على شجر ونحوه وما بيع بكيل أو نحوه ، وجهله حال العقد خير المشتري بين إمساك المبيع مع أخذ أرش العيب ولو لم يتعذر الرد ورضي البائع بدفع الأرش أو سخط ، وهو قسط ما بين قيمته صحيحا ومعيبا من ثمنه نصا ،

(١) ".

" لا تقبل شهادته له كأحد عمودي نسبه أو زوجته أو ممن حاباه أو اشتراه بدنانير وأخبر أنه اشتراه بدراهم أو بالعكس أو اشتراه بعرض فأخبر أنه اشتراه بثمن أو بالعكس ، ولم يبين ذلك فلمشتر الخيار ، أو اشتراه بأكثر من ثمنه حيلة أو باع بعضه أي المبيع بقسطه ولم يبين ذلك فلمشتر الخيار جواب الشرط ، بين رد وإمساك كتدليس ، و السابع من أقسام الخيار خيار يثبت لاختلاف المتبايعين في الثمن ، وكذا المؤجران في الأجرة فإذا اختلفا أي المتبايعان أو ورثتهما ، أو أحدهما وورثة الآخر في قدر ثمن أو في قدر أجرة بأن قال : بعتكه بمائة فقال المشتري : بل بثمانين ولا بينة لأحدهما أو كان لهما أي لكل منهما بينة بما ادعاه حلف بائع أو لا على البت ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا فيجمع بين النفي الإثبات فالنفي لما

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ١/٣٨٤

ادعى عليه والإثبات لما ادعاه ويقدم النفي عليه لأنه الأصل في اليمين ، ثم حلف مشتر بعد حلف بائع ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ويحلف وارث على البت إن علم الثمن وإلا فعلى نفي العلم . فإن نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه بيمينه أي ما حلف عليه ، وإن نكلا صرفهما الحاكم . وكذا إجارة ولكل منهما إن لم يرض بقول الآخر ولو بلا حكم حاكم ومع اختلافهما بعد تلف مبيع في قدر ثمنه قبل قبضه يتحالفان كما لو كان المبيع باقيا ويغرم مشتر قيمته المبيع إن فسخ البيع وظاهره ولو مثليا لأن المشتري لم يدخل بالعقد على ضمانه بالمثل قاله في شرح المنتهى .

---

(١) ".

" ٣ (فصل .) ٣ ومن اشترى مكيلا كقفيز من صبرة ونحوه أي المكيل كموزون ومعدود ومذروع كرطل من زبرة حديد أو كبيض على أنه مائة أو كثوب على أنه عشرة أذرع ، ملك المبيع ولزم البيع فيه بالعقد ولم يصح تصرفه أي المشتري فيه أي فيما اشراه بكيل ونحوه قبل قبضه أي مبيع ببيع ولا غيره . ويصح عتقه وجعله مهرا وخلع عليه ووصية به ، وينفسخ العقد فيما تلف قبل قبضه بآفة سماوية وهي التي لا صنع لآدمي فيها وتأتي لأنه من ضمان بائعه ويخير مشتر إن بقي منه شيء بين أخذه بقسطه ورده . وإن تلف بإتلاف مشتر أو تعييبه له فلا خيار له . وبفعل بائع أو أجنبي يخير مشتر بين فسخ وبين إمضاء وطلب متلف بمثل مثلي وقيمة متقوم مع تلف ، وأرش نقص مع تعيب . وما عدا ذلك كعبد معين ونحوه يجوز التصرف فيه قبضه ، وإجارته ورهنه وعتقه وغير ذلك لأن التعيين كالقبض ، فإن تلف فمن ضمان مشتر تمكن من قبضه أو لا إذا لم يمنعه بائع من قبضه ، إلا المبيع بصفة ولو معينا ، أو برؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه

---

(٢) ".

" وثمن ليس في الذمة كثمن في حكمه فسابق فلو اشترى شاة بشعير فأكلته قبل قبضه . فإن لم تكن بيد أحد انفسخ البيع كالآفة السماوية وإن كانت بيد مشتر أو أجنبي خير بائع كما مر . وما في ذمة من ثمن ومثمن له أخذ بدله لاستقراره في ذمته . وحكم كل عوض ملك بعقد موصوف بأنه ينفسخ بهلاكه

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ١/٣٨٨

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ١/٣٩٠

قبل قبضه كأجرة معينه وعوض في صلح بمعنى بيع ونحوهما حكم عوض في بيع في جواز التصرف ومنعه ، وكذا ما لا ينفسخ بهلاكه قبل قبضه كعوض عتق وخلع ومهر ومصالح به عن دم عمد وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته ويحصل قبض ما بيع بكيل ونحوه كوزن وعد وذرع بذلك أي بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع مع حضور مشتر أو حضور نائبه أي المشتري لقيامه مقامه ، ووعاؤه أي المشتري كيده لأنهما لو نتازعا فيه كان لربه . وتكره زلزلة الكيل . يصح قبض متعين بغير رضا بائع وقبض وكيل من نفسه لنفسه ، كأن يكون لمدين وديعة عند رب الدين من جنسه فيوكله في أخذ قدر حقه له منها ، لأنه يصح أو يوكل في البيع من نفسه فصح أن يوكله في القبض منها إلا ما كان من غير جنس ما الوكيل على الموكل كأن كان الدين دنانير والوديعة دراهم فلا يأخذ منها عوض الدنانير ، لأنها معاوضة تحتاج إلى عقد ولم يوجد . وإن قبضه ثقة بقول باذل أنه قدر حقه ولم يحضر كيله أو وزنه ثم اختبره فوجد ناقصا ، قبل قول القابض في قدر نقصه بيمينه لأنه منكر إن

(١) ".

" لم تكن بينة وتلف أو اختلفا في بقائه على حاله ، وإن اتفقا في بقائه على حاله اعتبر بالكيل ونحوه . فإن صدقه قابض في قدره برىء مقبض وتلفه على قابض ، ولا تقبل دعوى نقصه بعد تصديقه . و يحصل قبض صبرة يبعت جزافا بنقل و قبض منقول كأحجار طواحين وثياب بنقل ، وحيوان بتمشيته قاله في الشرح والمبدع ، و يحصل قبض ما يتناول باليد كالأثمان والجواهر بتناوله إذ العرف فيه بذلك و يحصل قبض غيره أي المتقدم ذكره كعقار وثمر على شجر بتخلية بائع بينه وبين مشتر بلا حائل ، ولو كان بالدار متاع بائع ، لأن القبض مطلق في الشرع فيرجع فيه إلى العرف كالحرز والتفرق ، والعرف في ذلك ما سبق ، لكن يعتبر في جواز قبض مشاع بنقل إذن شريكه فلو أبى الشريك الإذن وكله مشتر في قبضه ، وإن أبى أن يوكل أو أبى الشريك أن يتوكل نصب حاكم من يقبض لهما العين وأجرته عليهما إن كان بأجرة . وإن سلم بائع المبيع لمشتر بلا إذن شريكه فهو غاصب وقرار الضمان على مشتر إن علم ، وإلا فعلى بائع المبيع . وأجرة كيال ووزان وعداد وذراع ونقاد لمنقول قبل قبضه على باذل ، وأجرة نقل على مشتر نصا ، ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطا متبرعا كان أو بأجرة ، لأنه أمين فإن لم يكن حاذقا أو أمينا ضمن كما لو

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٣٩١/١

كان عمدا . والإقالة فسخ للعقد لا بيع ، فتصح في المبيع ولو **قبل قبضه** كسلم وغيره حتى فيما بيع بكيل ونحوه **قبل قبضه** لأنها فسخ وتصح بعد نداء

". (١)

" ليأكلها فتركها حتى أثمرت إلا الخشب إذا بيع بشرط القطع وترك حتى زاد فلا يبطل البيع بذلك ويشتركان أي البائع والمشتري فيها أي الزيادة نصا فيقوم الخشب يوم العقد ويوم القطع فالزيادة ما بين القيمتين فيشتركان فيها ، وحصاد زرع ولقاط ما يباع لقطة وجذاذ ثمر على مشتر ومتى بدا صلاح ثمر أو اشتد حب جاز بيعه بلا شرط قطع وبشرط التبقية ولمشتر بيعه قبل جذه لأنه مقبوض بالتخلية ، وله قطعه في الحال وتبقيته ، وعلى بائع سقي الثمر بسقي الشجر ولو تضرر أصل أي شجر بالسقي ، ويجبر بائع إن أبى السقي ، وما مبتدأ تلف من ثمر بيع بعد بدو صلاحه منفردا على أصوله وقبل أوان أخذه أو قبل بدو صلاحه بشرط القطع قبل التمكن منه سوى يسير لا ينضبط لقتله بآفة متعلق بتلف سماوية وهي التي لا صنع لآدمي فيها كجراد وجندب وحر وبرد وريح وعطش وثلج وبرد وجليد وصاعقة ونحوها ولو **بعد قبض** بتخلية ف ضمانه على بائع خبر مالم يبع الثمر مع أصل فإن بيع معه فمن ضمان مشتر . وكذا لو بيع لمالك أصله لحصول القبض التام وانقطاع علقة البائع عنه أو مالم يؤخر بالبناء للمفعول أخذ أي ما لم يؤخر المشتري أخذ الثمر عن عادته فإن أخره فمن ضمانه لتلفه بتقصيره . وإن تعيب الثمن بالآفة خير مشتر بين إمضاء بيع وأخذ أرش أو رد وأخذ ثمن كاملا . وإن تلف بصنع آدمي خير مشتر بين فسخ أو إمضاء ومطالبة متلف .

". (٢)

" مكان العقد إن رضيا لا مع أجرة حمله إليه كما لا يجوز أخذ بدل السلم ولا يصح بيع مسلم فيه **قبل قبضه** ولو لمن هو عليه ولا هبة دين غيره لغير من هو في ذمته لأن الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف ههنا ولا تصح الحوالة به أي بمسلم فيه ، لأنها معاوضة بمسلم فيه **قبل قبضه** فلم تجز كالبيع ولا تصح الحوالة عليه لأنها لا تصح إلا على دين مستقر والسلم عرضة الفسخ ، ولا يصح أخذ رهن به و لا

---

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٣٩٢/١

(٢) كشف المخدرات– دار البشائر، ٤٠٦/١

أخذ كفيل به أي بمسلم فيه ولا يصح أخذ غيره عوضا عنه ويصح بيع دين مستقر من ثمن وقرض ومهر بعد دخول وأجرة استوفى نفعها وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه لمدين فقط ، لكن إن كان الدين من ثمن مكيل أو موزون باعه بالنسيئة أو بثمن لم يقبض فإنه لا يصح أن يأخذ عوضه ما يشارك المبيع في علة ربا فضل أو نسيئة فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلا ولا عن ثمن موزون موزونا حسما لمادة ربا النسيئة . وإن باعه بما لا يباع به نسيئة كذهب بفضة وبر بشعير ، أو بموصوف في الذمة اشترط قبض عوضه في المجلس قبل التفرق . ومن أسلم وعليه سلم فقال لغريمه : اقبض سلمى لنفسك لم يصح لنفسه ، إذ هو حوالة بسلم ، ولا للآمر لأنه لم يوكله في قبضه والمقبوض باق على ملك الدافع ، وصح إن قال : اقبض لي ثم لك فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصا إلا ما كان من غير جنس ماله فلا يصح .

---

(١) ".

" أجرة له لعمل فيه لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر ولا يمكن تسليمه إلا بتسليم المعمول فلم يستحق عوضه كمكيل بيع وتلف **قبل قبضه** . وللأجير حبس معمول على أجرته إن أفلس ربه وإن لم يفلس فتلف معمول أو أتلفه أجير بعد عمله أو حمله خير مالك بين تضمينه إياه غير معمول أو محمول ولا أجرة له أو معمولا أو محمولا وله الأجرة . وإن استأجر أجير مشترك أجيرا خاصا فلكل منهما حكم نفسه ، فما تقبله صاحب الدكان ودفعه إلى أجيره فتلف في يده بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه لأنه أجير خاص وضمنه صاحب الدكان لأنه مشترك . و الأجير قسمان : خاص ، ومشترك . فالأجير الخاص من قدر نفعه بالزمن ، و الأجير المشترك من قدر نفعه بالعمل وتقدم قريبا . فالخاص يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه فيها ، سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها وصلاة جمعة وعيد ، وسواء سلم نفسه للمستأجر أو لا ، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه عمل أو لم يعمل ، وتتعلق الإجارة بعينه فلا يستنيب ، وتجب الأجرة أي تملك في إجارة عين أو إجارة ذمة بالعقد شرط الحلول فيه أو أطلق كما يجب الثمن بعقد البيع ، والصداق بالنكاح ، ويستحق الأجرة كاملة بتسليم عين أو بذلها ، وتستقر بفراغ عمل ما بيد مستأجر وبدفع غيره معمولا مالم تؤجل الأجرة فإن أجلت لم يملك المطالبة بها حتى تفرغ مدة الأجل ولا ضمان على مستأجر فيما تلف في يده كدار انهدمت أو دابة ماتت ونحو ذلك ، ولو شرط على نفسه الضمان لأنه أمين إلا إذا كان

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٤١٣/١

" (١)

" وحمل على الورع وتكون للمعطى ولورثته من بعده إن كانوا وإلا فلبيت المال . ولا تصح هبة الدين لغير من هو عليه إلا إن كان ضامنا ويجب على واهب ذكر أو أنثى تعديل في عطية وارث بأن يعطي كلا من الورثة حصة بقدر إرثه نصا ويعطي من حدث حصة وجوبا فإن فضل بعضهم على بعض بلا إذن البقية حرم عليه وسوى برجوع أي رجع فأخذ منهم ودفع الباقي حتى يستووا ، وله التخصيص بإذن البقية منهم وإن مات معط قبله أي التساوي بينهم وليست في مرض موت ثبت تفضيله ولا رجوع لبقية الورثة عليه نصا . وتباح قسمة ماله بين ورثته حال حياته ، والسنة أن لا يزاد ذكر على أنثى في وقف ويحرم على واهب ولا يصح أن يرجع في هبته **بعد قبض** ولو نقوطا أو حمولة في نحو عرس للزومها به وكره رجوع فيها قبله أي القبض سواء كان الواهب أما أو غيره إلا من وهبت زوجها شيئا بمسألته ثم ضرها بطلاق أو تزوج عليها وإلا الأب فله أن يرجع بأربعة شروط : أن لا يسقط حق من الرجوع ، وأن لا تزيد زيادة متصلة ، وأن تكون العين باقية في ملكه ، وأن لا يرهنها . فان أسقط حقه أو زادت نحو سمن أو تلفت أو رهنها فلا رجوع . ولا يصح الا بالقول فيقول : رجعت فيها ، أو : ارتجعتها ، أو : رددتها ونحوه من الألفاظ الدالة عليه علم الولد أ ، لا ، ولا يحتاج إلى حكم حاكم .

" (٢)

" والمحصن من وطيء زوجته لا سريته بنكاح صحيح لا باطل ولا فاسد ، ولو كتابية في قبلها ولو في زمن حيض أو صوم أو إحرام ونحوه ولو مرة واحدة وهما مكلفان حران ولو ذميين أو مستأمنين . وشروطه أي حد الزنا ثلاثة : أحدها : تغييب حشفة أصلية من مكلف ولو خصيا فلا حد على صغير أو مجنون ، وإن زنى ابن عشر أو بنت تسع عزرا ، قاله في الروضة ، وقال في المبدع : يعزر غير البالغ منهما . انتهى . أو تغييب قدرها لعدمها في فرج أصلي لآدمي حي ، فإن وطيء ميتة عزر ولا حد ولو دبرا لذكر أو أنثى . و الشرط الثاني : انتفاء الشبهة لحديث (ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم) فلو وطيء زوجته أو سريته في حيض أو في نفاس أو في دبرها ، أو أمته المحرمة أبدا برضاع أو غيره لموطوءة أبيه وأم زوجته

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٤٧٧/٢

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٥٢٣/٢

وأمته المزوجة أو المرتدة أو المعتدة أو المجوسية أو أمة له أو لولده أو لبيت المال فيها شرك ، أو في نكاح مختلف فيه يعتقد تحريمه كنكاح متعة أو بلا ولي ، أو في شراء فاسد **بعد قبض** المبيع أو في ملك بعقد فضولي ولو قبل الإجازة أو وطيء امرأة على فراشه أو منزله ظنها زوجته أو أمته ظن أن له أو لولده فيها شركا أو جهل تحريم الزنا لقرب إسلامه أو نشوئه ببادية بعيدة عن القرى ، أو جهل تحريم نكاح باطل إجماعا ومثله يجهله أو ادعى أنها زوجته وأنكرت ، فلا حد عليه في الجميع لأن دعواه ذلك شبهة لاحتمال صدقة ، ثم إن أقرت أربعا بأنه زنى

". [(١)]

"أي الموقوف من أرض أو شجر (نصابا وجبت) الزكاة

وكذا لو بلغت حصة بعضهم نصابا

وجبت عليه (وإلا) أي وإن لم تبلغ حصة أحد منهم نصابا (فلا) زكاة عليهم

لأنه لا أثر للخلطة في غير الماشية (ولا في حصة مضارب) من الربح (قبل القسمة ولو ملكت) أي ولو قلنا تملك (بالظهور) لعدم استقرارها

(فلا ينعقد عليها الحول قبل استقرارها) بالقسمة أو ما جرى مجراها

(ويزكي رب المال حصته منه) أي من الربح

(كالأصل) أي رأس المال (لملكه) الربح (بظهوره) وتبعيته لما له

بخلاف المضارب

ولا يجب على رب المال زكاة حصة المضارب من الربح

لأنه غير مالك لها

(فلو دفع) حر مسلم (إلى رجل ألفا مضاربة على أن الربح بينهما نصفين فحال الحول وقد ربح) المال (ألفين)

فعلى رب المال زكاة ألفين) رأس المال وحصته من الربح

(فإن أداها) أي زكاة الألفين (منه) أي من مال المضاربة (حسب) ما أداه (من المال والربح فينقص ربع عشر رأس المال) وهو خمسة وعشرون

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٧٥٠

فيصير رأس المال تسعمائة وخمسة وسبعين

(والمال الموصى به) لمعين (يزكيه من حال الحول وهو على ملكه) سواء الموصي والموصى له

(ولو وصى بنفع نصاب سائمة زكاها مالك الأصل) كالموجودة (ومن له دين على مليء) أي قادر على وفائه (باذل) للدين (من قرض أو دين عروض تجارة أو مبيع لم يقبضه) كموصوف في الذمة (بشرط الخيار أولا أو دين سلم إن كان) دين السلم (للتجارة ولم يكن أثمانا)

هكذا عبارة الإنصاف والفروع والمبدع

وذكر في المنتهى لا تجب في دين سلم ما لم يكن أثمانا أو للتجارة انتهى

وعليه يحمل كلام المصنف بجعل الواو للحال

أي إن كان للتجارة في حال كونه غير أثمان

فإن كان أثمانا لم يعتبر كونها للتجارة

(أو ثمن مبيع أو رأس مال **قبل قبض** عوضهما) أي عوض ثمن المبيع وهو المبيع وعوض رأس مال سلم وهو المسلم فيه

وإنما يتصور ذلك في رأس مال السلم ما داما بالمجلس

ولم ينبه عليه للعلم به مما يأتي في بابه

(ولو انفسخ العقد) أي عقد البيع أو السلم بإقالة أو غيرها فلا تسقط زكاته

(أو) دين من (صداق أو عوض خلع أو أجرة) بأن تزوجها على مائة في ذمته أو سألته الخلع بذلك أو استأجر منه شيئا كذلك فيجري ذلك في حول الزكاة (بالعقد قبل القبض

وإن لم تستوف) منه (المنفعة) المعقود عليها في النكاح أو الإجارة لملك هذه

". (١)

"الأشياء بالعقد

(وكذا كل دين لا في مقابلة مال أو) في مقابلة (مال غير زكوي كموصى به وموروث وثمن مسكن ونحو ذلك) كقيمة عبد متلف وجعل بعد عمل ومصالح به عن دم عمد

---

(١) كشاف القناع، ٢/١٧١

(جرى في حول الزكاة من حين ملكه عينا كان أو دينا) لأن الملك في جميعه مستقر وتعريضه للزوال لا تأثير له

وهو ظاهر إجماع الصحابة ذكره في المبدع في الصداق وعوض الخلع والأجرة والصداق وعوض الخلع إذا كان مبهما استقبل به حول من تعيينه

(من غير بهيمة الأنعام لا) إن كان الدين (منها) أي من بهيمة الأنعام فلا زكاة فيه كما لو اشترى أربعين شاة موصوفة في الذمة (لاشتراط السوم فيها

فإن عينت زكيت كغيرها

وكذا الدية الواجبة لا تزكى

لأنها لم تتعين مالا زكويا) لأن الإبل في الدية أحد الأصول الخمسة

وقوله (زكاه) أي الدين المذكور (إذا قبضه أو) قبض (شيئا منه) جواب قوله ومن له دين لجريانه في حول الزكاة لما سبق

(فكلما قبض شيئا) من الدين (أخرج زكاته) لما مضى (ولو لم يبلغ المقبوض نصابا) حيث بلغ أصله نصابا ولو بالضم إلى غيره

روى أحمد عن علي وابن عمر وعائشة لا زكاة في الدين حتى يقبض ذكره أبو بكر بإسناده ولم يعرف لهم مخالف

(ولو أبرأ منه) أي من الدين أو بعضه فيزكيه (لما مضى) وسواء (قصد ببقائه) أي الدين (عليه) أي المدين (الفرار من الزكاة أو لا) وسواء كان المدين يزكيه أو لا

(ويجزىء إخراجها) أي زكاة الدين (قبل قبضه) لقيام الوجوب على رب الدين وعدم إلزامه بالإخراج قبل قبضه رخصة

فليس كتعجيل الزكاة

(ولو كان في يده) أي الحر المسلم (بعض نصاب وباقيه دين أو غصب أو ضال زكى ما بيده) لتمكنه من إخراج زكاته وتمام النصاب

(ولعله فيما إذا ظن رجوعه) أي الضال وإلا لم يتحقق ملك النصاب

(وكل دين) من صداق أو غيره (سقط قبل قبضه) حال كونه (لم يتعوض عنه) أي لم يأخذ عنه عوضا ولم يبرىء منه (كنصف صداق) سقط عن الزوج (قبل قبضه بطلاق) أو نحوه قبل الدخول

(أو) كصداق سقط (كله لانفساخه من جهتها) كفسخها لعيبه قبل الدخول (فلا زكاة فيه) لأنها وجبت على سبيل المواساة ولم يقبض الدين

ولا يلزمه إخراجها

وكذا لو اشترى مكيلا أو موزونا ونحوه بنصاب أثمان وحال عليها الحول ثم تلف المبيع **قبل قبضه** انفسخ البيع

". (١)

"لعدم سقوطها بإتلافه

(وظاهره) أي ظاهر القول بأنه لا يخرج إلا يابسا أنه يلزمه زكاته إذا تلف

(ولو لم يتلفه) أي يتعد عليه أو يفرط فيه

فلا يتوقف الاستقرار فيه على الوضع بالمسطاح لأنه لا يتأتى وضعه فيه لكونه لا يتمر ولا يزبب

فيكون استقرارها بمجرد انتهاء نضجه

(فإن لم يجدهما) أي التمر والزبيب (بقيا في ذمته فيخرجه) أي ما بقي في ذمته (إذا قدر عليه) كباقي الواجبات التي لا بدل لها

(والمذهب أيضا أنه يحرم

ولا يصح شراؤه زكاته ولا صدقته)

لما روي عن عمر قال حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده وأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص

فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا تشتره ولا تعد في صدقتك

وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه متفق عليه

ولأن شراءها وسيلة إلى استرجاع شيء منها لأنه يستحيي أن يماكسه في ثمنها وربما سامحه طمعا منه بمثلها أو خوفا منه إذا لم يبعها أن لا يعود يعطيه في المستقبل وكل هذه مفاسد

فوجب حسم المادة

(وسواء اشتراها ممن أخذها منه أو من غيره) لظاهر الخبر

---

(١) كشاف القناع، ١٧٢/٢

ونقله أبو داود في فرس حميل

وظاهر التعليل يقتضي الفرق

قال في الفروع وظاهر كلامهم أن النهي يختص بعين الزكاة

ونقل حنبل وما أراد أن يشتريه أو شيئا من نتاجه فلا (وإن رجعت إليه) زكاته أو صدقته (بإرث) طابت له بلا كراهة

لحديث بريدة أنه صلى الله عليه وسلم أتته امرأة فقالت إني تصدقت على أمي بجارية وإنها ماتت فقال النبي صلى الله عليه وسلم وجب أجرك وردها عليك الميراث رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي

(أو) عادت إليه ب (هبة أو وصية أو أخذها من دينه) طابت له لأن ذلك كالإرث (أو ردها) أي الزكاة (له الإمام **بعد قبضه** منه لكونه) أي المالك (من أهلها) أي الزكاة جاز له أخذها (كما يأتي) في الباب لأنها عادت إليه بسبب آخر فهو كما لو عادت إليه بميراث

فصل (ويسن أن يبعث الإمام ساعيا خارصا) لحديث عائشة قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة

". (١)

" فصل (ويجب في الركاز الخمس) لحديث أبي هريرة مرفوعا وفي الركاز الخمس متفق عليه

قال ابن المنذر لا نعلم أحدا خالف في هذا الحديث إلا الحسن فإنه قال في أرض الحرب الخمس وفي أرض العرب الزكاة

(في الحال) فلا يعتبر له حول كالمعدن

ولأنه ليس بزكاة بل فيء

(أي نوع كان من المال ولو غير نقد) كالحديد والرصاص

لأنه مال مظهور عليه من مال الكفار

فوجب فيه الخمس كالغنيمة

(قل) ذلك الموجود (أو كثر) بخلاف المعدن والزرع لكونهما يحتاجان إلى كلفة فاعتبر لهما النصاب تخفيفا

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢١٤

(ويجوز إخراج الخمس من غيره) كزكاة الحبوب وغيرها

(ويصرف) خمس الركاز (مصرف الفيء المطلق للمصالح كلها) لفعل عمر

رواه سعيد عن هشيم عن مجاهد عن الشعبي

ولأنه مال مخموس كخمس الغنيمة

(ويجوز للإمام رد خمس الركاز أو) رد (بعضه لواجده **بعد قبضه**

و) يجوز له (تركه له **قبل قبضه** كالخراج) إذا رده أو تركه لمستحقه

(وكما) أن (له) أي للإمام (رد خمس الفيء والغنيمة) على الغانمين (له) أي للإمام (أيضا رد الزكوات على من أخذت منه إن كان من أهلها

لأنه أخذ بسبب متجدد كإرثها وقبضها عن دين كما تقدم في الباب فإن تركها) أي ترك الإمام الزكاة (له) أي لمن وجبت عليه (من غير قبض

لم يبرأ) من تركت له منها

لعدم الإيتاء

(ويجوز لواجده) أي الركاز (تفرقته بنفسه) نص عليه

واحتج بقول علي

لأنه أدى الحق إلى مستحقه

ولا يجوز لواجد الركاز والمعدن أن يمسك الواجب فيهما لنفسه

(وباقيه) أي الركاز (له) أي لواجده

لفعل عمر وعلي دفعا باقي لركاز الواجده ولأنه مال كافر مظهور عليه

فكان لواجده بعد الخمس كالغنيمة

(ولو) كان واجده (ذميا أو مستأمنا بدارنا أو مكاتبا أو صغيرا أو مجنونا) كغيرهم (ويخرج عنهما الولي) الخمس كزكاة مالهما ونفقة تجب عليهما (إلا أن يكون واجده أجيرا فيه) أي في طلبه (لطالبه) أي الركاز (ف) الباقي إذن (لمستأجره) لأن الواجد نائب عنه

(ولو استؤجر لحفر بئر أو هدم شيء) من حائط وغيره (فوجده) أي الركاز (فهو له) أي لواجده (لا لمستأجره) لأنه من كسب الواجد

قلت فلو استأجره لطلب ركاز

". (١)

"أي الزكاة (وإجزائها عن ربها قبضه لها

فلا يجزىء غداء الفقراء ولا عشاؤهم) من الزكاة

لأنه ليس بإيتاء

(ولا يقضي منها دين ميت غرم لمصلحة نفسه أو غيره) حكاه أبو عبيد وابن عبد البر إجماعا

(لعدم أهليته) أي الميت (لقبولها

كما لو كفنه) أي رب المال (منها) أي من الزكاة

(ولا يكفي إبراء المدين من دينه بنية الزكاة سواء كان المخرج عنه دينا أو عينا

ولا تكفي الحوالة بها)

لأن ذلك ليس إيتاء لها

وكذا الحوالة عليها لأنه لا دين له يحيل عليه

إلا أن تكون بمعنى الإذن في القبض

(وإن أخرج زكاته) أي عزلها (فتلفت قبل أن يقبضها الفقير لزمه) أي رب المال (بدلها) كما قبل العزل لعدم تعينها لأنه يجوز العود فيها إلى بدلها

ولم يملكها المستحق كمال معزول لوفاء رب الدين بخلاف الأمانة (ولا يصح تصرف الفقير) وباقي أهل الزكاة فيها (قبل قبضها) لأنه لا يملكها إلا به

(ولو قال الفقير لرب المال اشتر لي بها) أي الزكاة (ثوبا) أو غيره من حوائجه (ولم يقبضها) الفقير (منه

لم يجزئه) ذلك

(ولو اشتراه) أي رب المال الثوب (كان) الثوب (للمالك) دون الفقير

(وإن تلف) الثوب (كان من ضمانه) أي المالك لما سبق من أن الفقير لا يملكها إلا بالقبض

ولو وكل الفقير رب المال في القبض من نفسه وأن يشتري له بها بعد ذلك ثوبا أو نحوه

(ولا يجزىء إخراج قيمة زكاة المال

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٢٦

و) لا قيمة (الفطرة طائعا) كان المخرج (أو مكرها ولو للحاجة) صح ذلك (من تعذر الفرض ونحوه أو لمصلحة) كأن تكون أنفع للفقراء وتقدم بدليله

لكن ما هنا فيه زيادة

وتقدم أن أخذ الساعي للقيمة يجزىء

وإن لم يره الدافع

(ويجب على الإمام أن يبعث السعاة) عند (قرب) زمن (الوجوب لقبض زكاة المال الظاهر) وهو السائمة والزرع والثمار لأن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده كانوا يفعلونه ومن الناس من لا يزكي ولا يعلم ما عليه

ففي إهمال ذلك ترك للزكاة

(ويجعل حول الماشية المحرم) لأنه أول السنة

وتوقف أحمد في ذلك وميله إلى شهر رمضان

(وإن أخر الساعي قسمة زكاة عنده بلا عذر كاجتماع الفقراء أو) اجتماع (الزكاة

لم يجز) له ذلك

(ويضمن ما تلف لتفريطه) بالتأخير (كوكيل في إخراجها يؤخره) بلا عذر

(وإن وجد الساعي مالا) زكويا (لم يحل حوله ولم يعجلها ربه

وكل) الساعي (ثقة في قبضها عند وجوبها وصرفها في مصرفها) لحصول المقصود بذلك بلا تأخير

(ولا بأس بجعله) أي جعل الساعي صرف

". (١)

"الغارم من عليه الزكاة) أي رب المال (قبل قبضها منها بنفسه أو نائبه أو في دفعها إلى الغريم عن دينه

جاز) ذلك

وبرىء من الزكاة بدفعه إليه

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٦٩

وكذا المكاتب لو وكل رب المال في وفائه دين كتابته (وإن دفع المالك) زكاة (إلى الغريم) عن دين الغارم (بلا إذن الفقير) الغارم (صح) وبرىء لأنه دفع الزكاة في قضاء دين المدين

أشبه ما لو دفعها إليه فقضى بها دينه

(كما أن للإمام قضاء الدين عن الحي من الزكاة بلا وكالة) لولايته عليه في إيفائه

ولهذا يجبره عليه إذا امتنع

(السابع في سبيل الله) للنص (وهم الغزاة) لأن السبيل عند الإطلاق هو الغزو

ولقوله تعالى ﴿ إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا ﴾ وقوله ﴿ قاتلوا في سبيل الله ﴾ إلى غير ذلك

ولا خلاف في استحقاقهم

وبقاء حكمهم إذا كانوا متطوعة

وهو المراد بقوله (الذين لا حق لهم) أي لا شيء لهم مقدر (في الديوان) لأن من له رزق راتب يكفيه فهو مستغن به

(فيدفع إليهم كفاية غزوهم

وعودهم ولو مع غناهم) لأنه مصلحة عامة

(ومتى ادعى أنه يريد الغزو قبل قوله) لأن إرادته أمر خفي لا يعلم إلا منه

(ويدفع إليه دفعا مراعي) فإن صرفه في الغزو وإلا رده

(فيعطى) الغازي (ثمن السلاح و) ثمن (الفرس إن كان فارسا وحمولته) أي ما يحمله من بعير ونحوه

(و) ثمن (درعه وسائر ما يحتاج إليه) من آلات ونفقة ذهاب وإقامة بأرض العدو ورجوع إلى بلده

(ويتمم لمن أخذ) من الغزاة (من الديوان دون كفايته من الزكاة) فيعطى منها تمام كفايته

(ولا يجوز لرب المال أن يشتري ما يحتاج إليه الغازي) من سلاح وخيل ونحوه

(ثم يصرفه إليه) أي إلى الغازي (لأنه قيمة) أي إخراج قيمة وقد تقدم أنه لا يجزىء

(ولا) يجوز لرب المال (شراؤه فرسا منها) أي الزكاة (يصير حبيسا) أي يحبسه على الغزاة (ولا) شراؤه (دارا أو ضيعة للرباط أو يقفها على الغزاة

ولا غزوه على فرس أخرجه من زكاته) لأنه لا يجوز أن يجعل نفسه مصرفا لزكاته كما لا يجوز أن يقضي بها دينه

(فإن اشترى الإمام بزكاة رجل فرسا فله) أي الإمام (دفعها إليه) أي إلى رب المال (يغزو عليها)

وكذا لو اشترى بزكاته سلاحا أو درعا ونحوه لحصول الإيتاء المأمور به وأخذه لها بعد بسبب متجدد (كما له) أي للإمام (أن يرد عليه زكاته لفقره أو غرمه) لأنه أخذ بسبب متجدد كما لو عادت إليه بإرث أو هبة

(ولا يحج أحد

". (١)

"الفاسدة) التي وطىء فيها (في حال يجزئه عن حجة الفرض لو كانت صحيحة) بأن بلغ وهو بعرفة أو بعده وعاد فوقف في وقته ولم يكن سعى بعد طواف القدوم (فإنها) أي الحال والقصة وفي نسخة فإنه أي الشأن (يمضي فيها) أي في تلك الحجة التي بلغ في أثنائها (ثم يقضيها) فورا (ويجزئه ذلك) الحج القضاء (عن حجة الإسلام والقضاء كما يأتي نظيره في العبد) إذا عتق في الحال يجزئه عن حجة الفرض لو كانت صحيحة لأن قضاءها كهي فيجزىء كإجزائها لو كانت صحيحة

(وليس للعبد الإحرام إلا بإذن سيده) لتفويت حقه بالإحرام

(ولا للمرأة الإحرام نفلا إلا بإذن زوج) لتفويت حقه وقيده بالنفل منها دون العبد لأنه لا يجب عليه حج بحال بخلافها

قاله ابن المنجار ومراده بأصل الشرع فلا يرد عليه النذر لتصريحهم بأنه لا خلاف في لزومه بالنذر للعبد لأنه مكلف فصح نذره كالحر ويأتي (فإن فعلا) أي أحرم العبد والمرأة بغير إذن السيد والزوج (انعقد) إحرامهما لأنه عبادة بدنية فصحت بغير إذن كالصوم وقال ابن عقيل يتخرج بطلان إحرامه لغصبه نفسه فيكون قد حج في بدن غصب فهو آكد من الحج بمال غصب

قال في الفروع وهذا متوجه ليس بينهما فرق مؤثر فيكون هو المذهب وصرح به جماعة في الاعتكاف قاله في المبدع

---

(١) كشاف القناع، ٢٨٣/٢

قلت ويؤيده ما تقدم في الصلاة ولا يصح نفل آبق

(ولهما) أي السيد والزوج (تحليلهما) أي العبد والزوجة لأن حقهما لازم فملكا إخراجهما من الإحرام كالاعتكاف

(ويكونان) كالمحصر لأنهما في معناه

(فلو لم تقبل المرأة تحليله أثمت وله مباشرتها) وكذا أمته المباحة له لولا الإحرام بغير إذنه وعبارة المنتهى ويأثم من لم يمتثل وهي أعم

(فإن كان) إحرامهما (بإذن) السيد والزوج لم يجز تحليلهما لأنه قد لزم بالشروع وكنكاح ورهن

(أو أحرما) أي العبد والمرأة (بنذر أذن لهما فيه أو لم يأذن) الزوج (فيه للمرأة

لم يجز تحليلهما) لوجوبه كما لو أحرمت بواجب بأصل الشرع

(وللسيد والزوج الرجوع في الإذن) في الإحرام للعبد والمرأة

(قبل الإحرام) من العبد والزوجة كالواهب يرجع فيما وهبه قبل قبض الموهوب له لا بعده

(ثم إن علم العبد برجوع سيده عن إذنه) له في الإحرام (فكما لو لم يأذن) السيد ابتداء لبطلان الإذن له برجوعه

(وإلا) أي وإن لم يعلم برجوعه في الإذن (فالخلاف في عزل الوكيل قبل علمه) بعزل موكله له والمذهب أنه ينعزل فيكون

".[1]

" فصل الشرط (السادس أن يكون المبيع معلوما لهما) أي للبائع والمشتري لأن جهالة المبيع غرر فيكون منهيا عنه

فلا يصح والعلم به يحصل (برؤية تحصل بها معرفته) أي المبيع (مقارنة) تلك الرؤية للعقد بأن لا تتأخر عنه

ويأتي لو تقدمت (له) متعلق برؤية أي لجميع المبيع إن لم تدل بقيته عليه كالثوب المنقوش

ومعنى مقارنة الرؤية أن تكون (وقت العقد أو) برؤية (لبعضه إن دلت) رؤية بعضه (على بقيته) لحصول المعرفة بها

---

(١) كشاف القناع، ٢/٣٨٣

(وإلا) تدل رؤية بعضه على بقيته كالثوب المنقوش

(فلا تكفي رؤية) بعضه فتكفي (رؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش و) تكفي (رؤية وجه الرقيق و) تكفي رؤية (ظاهر الصبر المتساوية الأجزاء من حب وقز وتمر ونحوها) بخلاف المختلفة الأجزاء كصبرة بقال القرية

(و) تكفي رؤية ظاهر (ما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي الأجزاء ونحو ذلك) من كل ما تدل بعضه على كله لحصول الغرض بها

(ولا يصح بيع الأنموذج) بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء قاله في المصباح

(بأن يريه صاعا) مثلا من صبرة (ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه) فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد

(وما عرف) مما يباع (بلمسه أو شمه أو ذوقه فكرؤيته) لحصول المعرفة

(ويحصل العلم بمعرفته) أي المبيع (ويصح) البيع (بصفة) تضبط ما يصح السلم فيه لأنها تقوم مقام الرؤية في تمييزه (وهو) أي البيع بالصفة (نوعان أحدهما بيع عين معينة سواء كانت العين) المعينة (غائبة مثل أن يقول بعتك عبدي التركي

ويذكر صفاته) أي تضبط وتأتي في السلم (أو) كانت العين المبيعة بالصفة (حاضرة مستورة كجارية منتقبة وأمتعة في ظروفها أو نحو ذلك

فهذا) النوع (ينفسخ العقد عليه برده على البائع) بنحو عيب أو نقص صفة وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد على عينه كحاضر فإن شرط ذلك في عقد البيع بأن قال إن فاتك شيء من هذه الصفات أعطيتك ما هذه صفاته لم يصح العقد قاله في المستوعب

(و) ينفسخ العقد عليه أيضا ب (تلفه قبل قبضه) لزوال محل العقد (و) هذا النوع (يجوز التفريق) من متبايعيه (قبل قبض الثمن

". (١)

"وقبل قبض المبيع كحاضر) بالمجلس (ويجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد كما يجوز تقديم الرؤية ذكره القاضي محل وفاق

---

(١) كشاف القناع، ٣/١٦٣

وكذلك لا يجوز تقديم الوصف) للمعقود عليه (في السلم على العقد ولا فرق بينهما) أي بين تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد وتقديمه في السلم على العقد وكذا تقديم الوصف في بيع ما في الذمة

(فلو قال) لآخر (أريد أن أسلفك في كر حنطة ووصفه بالصفات فلما كان بعد ذلك) ولو طال الزمن

(قال قد أسلفتك في كر حنطة على الصفات التي تقدم ذكرها وعجل الثمن) قبل التفريق (جاز) وصح العقد للعلم بالمعقود عليه والكر بضم الكاف كيل معروف بالعراق وهو ستون قفيزا وأربعون أردبا قاله في القاموس

(و) النوع (الثاني) من نوعي البيع بالصفة (بيع موصوف غير معين ويصفه بصفة تكفي في السلم إن صح السلم فيه) بأن انضبطت صفاته (مثل أن يقول بعتك عبدا تركيا

ثم يستقصي صفات السلم فيه

فهذا في معنى السلم) وليس سلما لحلوله (فمتى سلم) البائع (إليه عبدا على غير ما وصفه له

فرده) المشتري عليه (أو) سلم إليه عبدا (على ما وصف له فأبدله) المشتري لنحو عيب (لم يفسد العقد) برده

لأن العقد لم يقع على عينه بخلاف النوع الأول (ويشترط في هذا النوع قبض المبيع أو قبض ثمنه في مجلس العقد) لأنه في معنى السلم

ويشترط أيضا أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف

لأنه لا يكون إذن سلما ولا يصح حالا

ولم يذكره المصنف لأنه اقتصر فيما تقدم على قول التلخيص إن البيع لا ينعقد بلفظ السلم والسلف

(و) يحصل العلم بمعرفة المبيع (برؤية متقدمة) على العقد (بزمن لا يتغير فيه المبيع يقينا أو) لا يتغير فيه (ظاهرا) لأن شرط الصحة العلم

وقد حصل بطريقه وهي الرؤية المتقدمة

والمبيع منه ما يسرع فساده كالفاكهة وما يتوسط كالحيوان وما يتباعد كالعقارات

فيعتبر كل نوع بحسبه

ولو (مع غيبة المبيع ولو في مكان بعيد لا يقدر) البائع (على تسليمه في الحال لكن يقدر على استحضاره غير آبق ونحوه) كشارد فلا يصح بيعه لما تقدم (ثم إن وجده) أي وجد المشتري ما تقدمت رؤيته (لم يتغير

فلا خيار له) لسلامة المبيع (وإن وجده متغيرا

فله الفسخ على التراخي) كخيار العيب

وكذا لو وجد بالصفة ناقصا صفة

(ويسمى) هذا الخيار (خيار الخلف في الصفة) من إضافة الشيء إلى سببله (إلا أن يوجد منه) أي من المشتري (ما يدل على الرضا) بالمبيع (من سوم

." (١)

"حيث لم ير منه ما يدل على بقيته

فإن الناس لم يزالوا في جميع الأمصار والأعصار يبيعون الثياب المطوية ويكتفون بتقليبهم منها ما يدل على بقيتها

واستدل له بقول المغني ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيبا إلى آخر المسألة

فقوله فنشره يدل على أنه كان مطويا وكونه يمكن رده بالعيب دليل على صحة البيع

(ولا) يصح بيع (ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته) ولو منشورا للجهالة والتعليق

(فإن أحضر) البائع ما نسجه من الثوب وبقية السدا و (اللحمة وباعها مع الثوب

وشرط على البائع نسجها) أي البقية (صح) البيع والشرط (إذ هو اشتراط منفعة البائع على ما يأتي في الشروط في البيع) كاشتراط الحطب أو تكسيره

(ولا يصح بيع العطاء **قبل قبضه**) لأن العطاء مغيب

فيكون من بيع الغرر

(وهو) أي العطاء (قسطه في الديوان

ولا) يصح (بيع رقعة به) أي العطاء

لأن المقصود بيع العطاء

---

(١) كشاف القناع، ٣/١٦٤

لا هي (ولا) يصح (بيع معدن وحجارته) قال في شرح المنتهى قبل حوزه انتهى

وهذا واضح في المعدن الجاري لأنه لا يملك الأرض بخلاف الجامد

فيصح بيعه كما تقدم قبل حوزه لكن بشرط العلم به

فما هنا محمول على المعدن الجاري مطلقا

وعلى الجامد غير المعلوم

(و) لا يصح (السلف فيه) أي في المعدن نص عليه

لأنه لا يدرى ما فيه

فهو من بيع الغرر

(ولا) يصح (بيع الحصاة) لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة رواه مسلم

(وهو) أي بيع الحصاة (أن يقول البائع ارم هذه الحصاة

فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا

أو يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا

أو يقول بعتك هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع

وكلها) أي كل هذه الصور (فاسدة) لما تقدم

ولما فيها من الغرر والجهالة

(ولا) يصح (بيع عبد غير معين) إن لم يوصف بما يكفي في السلم

لما تقدم

(ولا) بيع (عبد) غير معين (من عبدين أو من عبيد) للجهالة

(ولا) بيع (شاة من قطيع

ولا) بيع (شجرة من بستان) لما في ذلك من الغرر والجهالة

(ولا) يصح بعتك (هؤلاء العبيد إلا واحدا غير معين

ولا) بعتك (هذا القطيع إلا شاة غير معينة)

ولا هذا البستان إلا شجرة مبهمة لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم

قال الترمذي حديث صحيح ولأن ذلك غرر

ويفضي إلى التنازع

(ولو تساوت القيمة في ذلك) المذكور من العبيد والشياه والشجر

". (١)

"خف إحداهما له والأخرى لآخر باعهما

وكانت قيمتهما مجتمعتين ثمانية دراهم

وقيمة كل واحدة منفردة درهمين

فإذا اختار المشتري الإمساك أخذها بنصف الثمن واسترجع من البائع ربعه

فتستقر معه بربع الثمن المعقود به (ذكره في المغني وغيره في الضمان) وجزم به هنا في المنتهى وغيره

(ولو وقع العقد على شيئين يفتقر) البيع (إلى القبض فيهما) أي تتوقف صحة البيع على قبضهما صفقة كمدبر ومد شعير بحمص

(فتلف أحدهما **قبل قبضه**) كما لو تلف البر في المثال المذكور

(فقال القاضي للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته) أي قسطه من الثمن (وبين الفسخ) لأن حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد بدليل أنه لو تعيب **قبل قبضه** لملك المشتري لفسخ به

الصورة (الثالثة) من صور تفريق الصفقة (باع) نحو (عبده وعبد غيره بغير إذنه) صفقة واحدة

(أو) باع (عبدا حرا) صفقة واحدة (أو) باع (خلا وخمرا صفقة واحدة

فيصح) البيع (في عبده) بقسطه دون عبد غيره ودون الحر

(و) يصح (في الخل بقسطه) من الثمن فيوزع (على قدر قيمة المبيعين) ليعلم ما يخص كلا منهما فيؤخذ ما يصح التصرف فيه بقسطه لأنه الذي يقابله

ولا يبطل البيع في عبده ولا في الخل

لأنه يصح بيعه مفردا

فلم يبطل بانضمام غيره إليه

---

(١) كشاف القناع، ١٦٧/٣

ظاهره سواء كان عالما بالخمر ونحوه أو جاهلا (ويقدر الخمر) إذا بيع من الخل (خلا) ليقسط الثمن عليهما (و) يقدر (الحر) إذا بيع معه القن (عبدا) كذلك

(ولمشتر الخيار) بين الفسخ والإمساك (إن جهل الحال وقت العقد) لتفرق الصفقة

(وإلا) بأن لم يجهل بل علم الحال (فلا خيار له) لدخوله على بصيرة

(ولا خيار للبائع) مطلقا لما تقدم

(وإن وقع العقد على مكيل أو موزون) بيع بالكيل أو الوزن (فتلف بعضه قبل قبضه) انفسخ العقد في التالف و (لم ينفسخ العقد في الباقي) منه (سواء كانا) أي التالف والباقي (من جنس واحد أو من جنسين ويأتي) ذلك (في الخيار في البيع) وأنه له الخيار

(وإن باع) نحو (عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد صح) البيع لأن جملة الثمن معلومة كما لو كانا لواحد

(ويقسط) الثمن (على قدر القيمة) أي قيمة العبدين

فيأخذ كل ما يقابل عبده (ومثله) أي مثل بيع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد

(بيع عبديه لاثنين بثمن واحد لكل واحد منهما عبد) فيصح البيع ويقسط الثمن على قيمة العبدين ويؤدي كل مشتر ما

". (١)

"موجودة إذن في الأول

(وهذه المسألة تسمى) مسألة (العينة) سميت بذلك (لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا) قال الشاعر أندان أم نعتان أم يشتري لنا فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه ومعنى نعتان نشتري عينة كما وصفتا

وروى أبو داود عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم

(وعكسها) أي عكس مسألة العينة وهو أن يبيع السلعة أولا بنقد يقبضه ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة أو لم يقبض (مثلها) في الحكم نقله حرب لأنه يتخذ وسيلة إلى الربا

---

(١) كشاف القناع، ١٧٨/٣

(قال الشيخ ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من انتظار المعسر حتى يقلب عليه الدين

ومتى قال) رب الدين (إما أن تقلب) الدين (وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم وخاف أن يحبسه الحاكم لعدم ثبوت إعساره عنده وهو معسر فقلب على الوجه

كانت هذه المعاملة حراما غير لازمة باتفاق المسلمين

فإن الغريم مكره عليها بغير حق

ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة

فقد أخطأ في ذلك

وغلط

وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة انتهى) كلام الشيخ رحمه الله تعالى

وهو ظاهر (ولو احتاج) إنسان (إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين فلا بأس) بذلك

نص عليه

(وهي) أي هذه المسألة تسمى (مسألة التورق) من الورق وهو الفضة لأن مشتري السلعة يبيع بها

(وإن باع) إنسان (ما يجري فيه الربا) كالمكيل والموزون بثمن (نسيئة ثم اشترى) منه أي من المشتري (بثمنه الذي في ذمته **قبل قبضه** من جنسه) أي جنس ما كان باعه كما لو باعه برا بعشرة دراهم

ثم اشترى منه بالدراهم برا

(أو) اشترى بالثمن **قبل قبضه** من غير جنس المبيع (ما لا يجوز بيعه به) أي بالمبيع (نسيئة) بأن اشترى بثمن المكيل مكيلا أو بثمن الموزون موزونا (لم يجز) ذلك ولم يصح حسما لمادة ربا النسيئة

روي عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس لأن بيع ذلك ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة

ويكون الثمن المعوض عنه بينهما كالمعدوم لأنه لا أثر له بخلاف ما لو كان المبيع الأول حيوانا أو ثيابا (فإن اشتراه) أي اشترى الربوي (بثمن آخر وسلمه) أي الثمن (إليه) أي إلى

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٣/١٨٦

"كحمل حطب وتكسيره أو خياطة ثوب وتفصيله (لم يصح البيع) لحديث عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح (إلا أن يكونا) أي الشرطان المجموعان (من مقتضاه) أي مقتضى البيع

كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه

فإنه يصح بلا خلاف

(أو) إلا أن يكونا (من مصلحته) أي مصلحة العقد وكاشتراط رهن وضمين معينين بالثمن فيصح كما لو كانا من مقتضاه

(ويصح تعليق فسخ بشرط) كالطلاق والعتق (ويأتي تعليق خلع بشرط) وأنه يصح لأنه لما كان العوض شرطا لصحته ألحق بعقود المعاوضات

(وإن أراد المشتري أن يعطي البائع ما يقوم مقام المبيع) المستثناة منفعته (في المنفعة) المستثناة (أو يعوضه عنها لم يلزمه قبول)

وله استيفاء المنفعة من عين المبيع لتعلق حقه به (وإن تراضيا على ذلك) أي على ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو على العوض عنها (جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما

(وإن أقام البائع مقامه من يعمل العمل) المشترط عليه (فله ذلك لأنه بمنزلة الأجير المشترك

وإن أراد) البائع (بذل العوض عن ذلك) العمل (لم يلزم المشتري قبوله) وله طلبه بالعمل لأنه ألزم نفس له به (وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه) أي عن ذلك العمل وأبى البائع (لم يلزم البائع بذله) لأنها معاوضة

فلا يجبر عليها من أباها منهما

(وإن تراضيا على ذلك جاز) لأن الحق لا يعدوهما (وإن تعذر العمل) المشروط (بتلف المبيع) المشروط عمله

كتلف حطب اشترط تكسيره قبله

رجع المشتري بأجرة ذلك

(أو استحق) نفع بائع بأن أجر نفسه إجارة خاصة رجع المشتري بأجرة العمل

(أو) تعذر العمل (بموت البائع رجع المشتري بعوض ذلك) النفع المشروط عليه في البيع لأن عقد البيع مع الشرط المذكور قد جمع بيعا وإجارة

وقد فات ما ورد عليه عقد الإجارة

فانفسخت كما لو استأجر أجيرا خاصا فمات

وإذا انفسخت الإجارة **بعد قبض** عوضها رجع المستأجر بعوض المنفعة

(وإن تعذر) العمل على البائع (بمرض أقيم مقامه من يعمل

والأجرة عليه) أي على البائع (كالإجارة) لما تقدم

". [1]

"وتشوف الشارع إليه

ومحله إذا لم يحكم به من يراه

وإلا نفذ كما تقدم

(ويضمنه) أي يضمن المشتري المقبوض ببيع فاسد (كالغصب

ويلزمه) أي المشتري (رد لنماء المنفصل والمتصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده) انتفع به أو لا

(وإن نقص) بيده (ضمن نقصه

وإن تلف) أو أتلف (فعليه ضمانه بقيمته) يوم تلف ببلد قبضه فيه إن كان متقوما وإلا فبمثله

(وإن كانت) المبيعة بعقد فاسد (أمة فوطئها) المشتري (فلا حد عليه) للشبهة بالاختلاف فيه

(وعليه مهر مثلها وأرش بكارتها) فلا يندرج في مهرها بخف الحرة

(والولد حر) للشبهة (وعليه قيمته) لأنه فوته على مالكه باعتقاد الحرية (يوم وضعه) لأنه أول أوقات إمكان تقويمه

(وإن سقط) الولد (ميتا) بغير جناية (لم يضمنه) كولد المغصوبة

(وعليه) أي على المشتري (ضمان نقص الولادة) لحصوله بيده العادية (وإن ملكها الواطيء) لها في العقد الفاسد بعد أن حملت منه فيه (لم تصر أم ولد) له بذلك الحمل لأنه لم يكن مالكا لها إذ ذاك

---

(١) كشاف القناع، ١٩٢/٣

(ويأتي) ذلك (في أواخر الخيار في البيع

و) يأتي في (الغصب) أيضا مفصلا

باب يذكر فيه أقسام الخيار في البيع والتصرف في المبيع **قبل قبضه** (وقبضه والإقالة) وما يتعلق بذلك

(الخيار اسم مصدر اختار) يختار اختيارا لا مصدره لعدم جريانه على الفعل

(وهو) أي الخيار في بيع وغيره (طلب خير الأمرين) وهما هنا الفسخ والإمضاء

(وهو) أي الخيار (على) ما هنا بحسب أسبابه (سبعة أقسام) وتقدم الثامن كما يأتي التنبيه عليه في كلامه

(أحدها خيار المجلس) بكسر اللام وأصله مكان الجلوس

والمراد هنا مكان التبايع على أي حال كانا

(فيثبت) خيار المجلس (ولو لم يشترطه) العاقد (في البيع) متعلق بيثبت

لحديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا متفق عليه

من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام

وحمله على أنهما بالخيار قبل العقد غير صحيح لرواية إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما

(و) يثبت

". (١)

"كان الخيار لهما) أي المتعاقدين (أو لأحدهما) أيهما كان

لقوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع رواه مسلم

فجعل المال للمبتاع باشتراطه وهو عام في كل بيع

فشمل بيع الخيار ولأن البيع تمليك بدليل صحته بقوله ملكتك فيثبت به الملك في بيع الخيار كسائر البيع يحققه

إن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه

---

(١) كشاف القناع، ١٩٨/٣

ودعوى القصور فيه ممنوعة وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك فيه كالمعيب وامتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون

(فإن تلف) المبيع زمن الخيارين (أو نقص) بعيب (ولو **قبل قبضه**) فمن ضمان مشتر (إن لم يكن مكيلا ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع بيع بذلك (ولم يمنعه منه) أي لم يمنع المشتري من القبض (البائع أو كان) مبيعا بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (وقبضه مشتر) وتلف أو نقص زمن الخيارين (ف) هو (من ضمانه) أي المشتري لأنه ماله تلف بيده (ويبطل خياره) أي المشتري بتلف المبيع المضمون عليه لاستقرار الثمن بذلك في ذمته

وحيث قلنا ينتقل الملك للمشتري (فيعتق) عليه (قريبه) كأبيه وأخيه إذا اشتراه بمجرد العقد زمن الخيارين وكذا من علق عتقه بشرائه أو اعترف بحريته ثم اشتراه (وينفسخ نكاحه) أي إذا اشترى أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح بمجرد العقد زمن الخيارين (ويخرج) المشتري (فطرته) أي المبيع إذا غربت الشمس آخر رمضان زمن الخيارين

(ويلزمه) أي المشتري (مؤنة الحيوان و) مؤنة (العبيد) بمجرد الشراء زمن الخيارين

(ولو باع نصابا من الماشية) السائمة (بشرط الخيار حولا زكاه المشتري) أمضي البيع أو فسخ لمضي الحول وهو في ملكه

وكذا لو كان النصاب من أثمان أو عروض تجارة اشتراها بنية التجارة بشرط الخيار حولا زكاها له المشتري فإن اشترى حبا أو ثمرة قبل بدو صلاحها وصح بأن كان مالك الأصل بشرط الخيار مدة فبدا صلاحها فيها ثم فسخ العقد فهل زكاته على المشتري لأنه المالك وقت الوجوب أو لا لعدم الاستقرار

لم أر من تعرض له ويتوجه إن فسخ البائع فلا زكاة على المشتري كما لو تلف بغير فعله وإن فسخ المشتري فعليه زكاته كما لو باعه

(ويحنث البائع إذا حلف أ) ن (لا يبيع) وباع بشرط الخيار

وكذا يحنث من حلف لا يشتري فاشترى بشرط الخيار لوجود الصفة (ولو باع محل صيدا بشرط الخيار ثم أحرم) البائع (في مدته) أي الخيار

---

(١) ".

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٠٦

"(فليس له الفسخ) لأنه ابتداء تملك للصيد في حال الإحرام وهو غير جائز لما تقدم محظوراته وتقدم هناك عكس المسألة

(ولو باع الملتقط اللقطة بعد الحول) وتعريفها فيه (ثم جاء ربها في مدة الخيار وجب) على الملتقط (فسخ البيع وردها إليه) أي إلى مالكها جزم به في الكافي

(ولو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول بشرط الخيار ثم طلقها الزوج) في مدة الخيار ففي لزوم استردادها وجهان

قال في الإنصاف (فالأولى عدم لزوم استردادها) انتهى

ولعل وجهه أنه سلطها على ذلك بالعقد معها بخلاف رب اللقطة مع الملتقط

فإنه لم يحصل بينهما عقد

(ولو تعيب) المبيع (في مدة الخيار لم يرد) المشتري المبيع (به) أي بالعيب المذكور لأنه حدث في ملكه (إلا أن يكون) المبيع (غير مضمون على المشتري لانتفاء القبض) كالمبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع فله رده بعيبه الحادث بعد العقد وقبل القبض ويأتي

(ولو باع أمة بشرط الخيار ثم فسخ البيع وجب على البائع الاستبراء) لتجدد ملكها لها (ولو استبرأها) أي الأمة المبيعة بشرط الخيار (المشتري في مدة خياره) أو خيار البائع أو خيارهما (كفاه) أي المشتري (ذلك) الاستبراء وإن كان في مدة الخيار لأنه في ملكه

(ولا يثبت) للشفيع (الأخذ بالشفعة في مدة الخيار) ولو قلنا بانتقال الملك للمشتري لقصوره ومنعه من التصرف فيه باختياره فلا يؤخذ منه حتى تمضي مدة الخيار

(ولو باع أحد الشريكين) في عقار (شقصا) بكسر الشين أي نصيبا منه (بشرط الخيار فباع الشفيع حصته في مدة الخيار استحق المشتري الأول انتزاع) ال (شقص المبيع) ثانيا من (يد مشتريه لأنه) أي المشتري الأول (شريك الشفيع حال بيعه)

وظاهره سواء أمضى البيع الأول أو فسخ لأن المعتبر كونه شريكا حال البيع وقد وجد ذلك

وأما البائع فلا شفعة له على المشتري الأول لبيعه بعد علمه بشرائه كما يأتي في الشفعة

(وينتقل) الملك في (الثمن المعين) إلى البائع (و) ينتقل الملك في الثمن (المقبوض إلى البائع زمن الخيار) ين لما تقدم عنه في انتقال المبيع إلى المشتري

(فما حصل في المبيع من كسب أو أجرة أو نماء منفصل ولو من عينه) أي عين المبيع (كثمرة وولد ولبن ولو) حصل ذلك (في يد بائع **قبل قبضه**) المشتري المبيع

(وهو) أي النماء المنفصل والكسب من المبيع **قبل قبضه** (أمانة عنده) أي عند البائع فلا يضمنه للمشتري إن تلف بغير تعد ولا تفريط

ولو كان المبيع نفسه مضمونا **قبل قبضه** (فلمشتر) جواب فما حصل أو خبره

أي نماء المبيع زمن

---

(١) ".

"قدم في) الرجل (اليمين أو الشمال وهو الكوع) وفي الإنصاف الكوع انقلاب أصابع القدمين عليهما (أو بعقبيهما) أي الرجلين صكك (وهو تقاربهما أو بالفرس خيف

وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء) أي سوداء

فصل (فمن اشترى معيبا لم يعلم) حال العقد (عيبه ثم علم بعيبه) فله الخيار سواء (علم البائع بعيبه فكتمه) عن المشتري (أو لم يعلم) البائع بعيبه (أو حدث به) أي بالمبيع (عيب بعد عقد **وقبل قبض** فيما ضمانه على بائع كمكيل وموزون ومعدود ومزروع) بيع بذلك (و) ك (ثمر على شجر ونحوه) كمبيع بصفة أو رؤية متقدمة (خير) المشتري (بين رد) استدراكا لما فاته وإزالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصا عن حقه

(وعليه) أي المشتري إذا اختار الرد (مؤنة رده) إلى البائع

لحديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه

(و) إذا رده (أخذ الثمن كاملا) لأن المشتري بالفسخ استحق استرجاع جميع الثمن

(حتى ولو وهبه) البائع (ثمنه) أي ثمن البيع (أو أبرأه منه) أي من الثمن كله أو بعضه ثم فسخ رجع بكل الثمن

كزوج طلق قبل دخول بعد أن أبرأته من الصداق أو وهبته له

فإنه يرجع بنصفه

---

(١) كشاف القناع، ٢٠٧/٣

(وبين إمساك) المبيع (مع أرش) العيب (ولو لم يتعذر الرد رضي البائع) بدفع الأرش (أو سخط) به لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوض

فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض

ومع العيب فات جزء منه فيرجع ببدله وهو الأرض وهل يأخذ الأرش من عيب الثمن أو حيث شاء البائع فيه احتمالان

وصحح ابن نصر الله الثاني في باب الإجارة

قال في تصحيح الفروع وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب

قال في الاختيارات ويجبر المشتري على الرد أو أخذ الأرش لتضرر البائع بالتأخير

(ما لم يفض إلى ربا كشراء حلي فضة بزنته دراهم أو قفيز مما يجري فيه الربا) اشتراه (بمثله ثم وجده معيبا

فله الرد أو الإمساك مجانا) أي من غير أرش لأن أخذ الأرش يؤدي إلى ربا الفضل أو إلى مسألة مد عجوة

(وإن تعيب) أي الحلي أو القفيز المعيب (أيضا عند مشتر فسخ حاكم البيع) إن لم يرض المشتري بإمساكه معيبا

لتعذر الفسخ من كل

." (١)

" فصل القسم (السابع) من أقسام الخيار (خيار يثبت لاختلاف المتبايعين في الثمن وكذا لو اختلف المؤجر والمستأجر في الأجرة

(فمتى اختلفا) أي المتعاقدان (في قدر ثمن أو) في قدر (أجرة) بأن قال بعتكه بمائة فقال المشتري بل بثمانين وكذا في الإجارة

(ولا بينة) لأحدهما تحالفا (أو لهما) بينة (تحالفا) وسقطت بينتاهما لتعارضهما

(ولو كانت السلعة) المبيعة (تالفة

لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه صورة وكذا حكما لسماع بينتهما)

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢١٨

قال في عيون المسائل (ولا تسمع إلا بينة المدعي باتفاقنا) ويؤكد ذلك حديث ابن مسعود يرفعه إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما

تحالفا وإنما قلنا يتحالفان وإن كانت السلعة تالفة

لقول الإمام في الجواب عن الحديث المذكور لم يقل فيه والمبيع قائم

إلا يزيد بن هارون وقد أخطأ

رواه الخلق الكثير عن المسعودي ولم يقولوا هذه الكلمة

ولكنها في حديث معن

(إلا إذا كان) الاختلاف في قدر الثمن

(**بعد قبض** ثمن وفسخ عقد بإقالة أو) بعد (رد معيب) أو نحوه (ف) القول (قول بائع) بيمينه لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد

فأشبه ما لو اختلفا في القبض

(و) إلا (في كتابة) إذا اختلفا في قدر ما كتب السيد عليه عبده

فيؤخذ (بقول سيد

ويأتي) ذلك موضحا في باب الكتابة

إذا تقرر أنهما يتحالفان

(ف) صفة التحالف أن (يبدأ بيمين بائع) لأنه أقوى جنبة من المشتري

لكون المبيع يرد إليه

(ثم) يمين (مشتر) بعده (يجمعان) أي البائع والمشتري والمؤجر (فيهما) أي في يمينهما (نفيا وإثباتا) الإثبات لدعواه والنفي لما ادعى عليه (ويقدمان النفي) على الإثبات لأن الأصل في اليمين أنها للنفي (فيحلف البائع ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا) والمؤجر ما أجرته بكذا وإنما أجرته بكذا

(ثم) يحلف (المشتري ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا) والمستأجر ما استأجرته بكذا وإنما استأجرته بكذا (وإن نكل أحدهما) أي البائع أو المشتري (لزمه ما قاله صاحبه بيمينه) أي ما حلف عليه صاحبه

لقضاء عثمان على ابن عمر رواه أحمد لأن النكول بمنزلة الإقرار

قال في المبدع

." (١)

"تسليم ثمنه الحال إن كان معه في المجلس) لأنه غني ومطله ظلم

(ويجبر بائع على تسليم مبيع في) ما إذا باع بثمن (مؤجل) ولا يطلب بالثمن حتى يحل أجله (وإن كان) الدين الحال (غائبا عنه) أي عن المجلس (في البلد حجر) الحاكم (على مشتر في المبيع و) في (بقية ماله من غير فسخ) للبيع (حتى يحضر) المشتري (الثمن) كله يسلمه للبائع لئلا يتصرف في ماله تصرفا يضر البائع

(وكذا إن كان) ماله (خارجه) أي خارج البلد (دون مسافة القصر) لأنه في حكم البلد (وإن كان) الثمن (أو بعضه مسافته) أي مسافة قصر (فصاعدا أو) كان (المشتري معسرا ولو ببعض الثمن فللبائع الفسخ في الحال) لأن في التأخير ضررا عليه

(و) له (الرجوع في عين ماله) بعد الفسخ (كمفلس) إذا باعه جاهلا بالحجر عليه له الفسخ والرجوع بعين ماله كما يأتي في الحجر

وقوله في الحال يعني إنه لا يلزمه أن ينظره ثلاثة أيام لأن الفسخ يكون فورا بل هو على التراخي كخيار العيب كما تقدم لأنه لاستدراك ظلامة

(وإن كان) المشتري (موسرا مماطلا) بالثمن (فليس له) أي البائع (الفسخ) لأن ضرره يزول بحجر الحاكم عليه ووفائه من ماله

(وقال الشيخ له) أي البائع (الفسخ) إذا كان المشتري مماطلا دفعا لضرر المخاصمة

(قال في الإنصاف وهو الصواب)

قلت خصوصا في زماننا هذا

(وكل موضع قلنا له الفسخ) في البيع (فإنه يفسخ بغير حكم حاكم) وفي النكاح تفصيل يأتي بيانه

(وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك إلى الحاكم) لأنه يحتاج لنظر واجتهاد

(وكذا) حكم (مؤجر بنقد حال) على ما تقدم تفصيله (وإن هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو) أي المشتري (معسر) بالثمن أو بعضه (فللبائع الفسخ في الحال) كما لو لم يهرب

---

(١) كشاف القناع، ٢٣٦/٣

(وإن كان) المشتري (موسرا) وهرب قبل دفع الثمن

(قضاه الحاكم من ماله إن وجد) له مالا

(وإلا باع المبيع وقضى ثمنه منه) وحفظ الباقي لأن للحاكم ولاية مال الغائب كما يأتي في القضاء

(وليس للبائع) إذا باع أمة (الامتناع من تسليم المبيع **بعد قبض** الثمن لأجل الاستبراء) لتعلق حق المشتري به وانتقال ملكه إليه (ولو طالب المشتري البائع بكفيل لئلا تظهر) الأمة المبيعة (حاملا لم يكن له) أي للمشتري (ذلك) إن لم يشترطه في صلب العقد

لأنه إلزام له بما لا يلزمه ولم يلتزمه

وإن أحضر المشتري بعض الثمن لم يملك أخذ ما يقابله إن نقص الباقي بالتنقيص وقلنا للبائع حبس المبيع على ثمنه وإلا فله أخذ المبيع

(وإن كان) البائع (بيع خيار لهما أو)

". [1]

"خيار (لأحدهما) من بائع أو مشتر (لم يملك البائع مطالبته) أي المشتري (بالنقد) أي بالثمن نقدا كان أو عرضا إن كان الثمن في ذمته وإلا قبضه إن كان معينا وسواء كان الخيار خيار مجلس أو شرط لأن من الخيار إن لم تنقطع علقه عن المبيع (ولا) يملك (مشتر قبض مبيع في مدة خيار بغير إذن صريح من البائع) إن كان له خيار لأن علقه لم تنقطع عن المبيع

فصل في التصرف في المبيع (ومن اشترى شيئا بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملكه) بالعقد (ولزم) البيع (بالعقد) إن لم يكن فيه خيار كباقي المبيعات (ولو كان) المبيع (قفيزا من صبرة أو) كان (رطلا من زبرة) حديد ونحوه (ولم يصح) من المشتري (تصرفه فيه) أي فيما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو زرع

(**قبل قبضه** ولو) تصرف فيه مشتر (من بائعه) له (ببيع) متعلق بتصرفه أي لم يصح بيعه لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام **قبل قبضه**

متفق عليه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٤٠

وكان الطعام يومئذ مستعملا غالبا فيما يكال ويوزن وقيس عليهما المعدود والمذروع لاحتياجهما لحق توفية

(ولا) يصح التصرف فيه أيضا ب (إجازة ولا هبة ولو بلا عوض ولا رهن ولو **بعد قبض** ثمنه ولا الحوالة عليه ولا) الحوالة (به ولا غير ذلك) من التصرفات (حتى يقبضه) المشتري قياسا على البيع

والمراد بالحوالة عليه أو به صورة ذلك وإلا فشرط الحوالة كما يأتي أن تكون بما في ذمة على ما في ذمة

(ويصح عتقه) كما لو اشترى عشرة أعبد مثلا فأعتقها **قبل قبضها** قال في المبدع قولا واحدا

(و) يصح أيضا (جعله مهرا ويصح الخلع عليه) لاغتفار الغرر اليسير فيهما

(و) تصح (الوصية به) لأنها ملحقة بالإرث وتصح بالمعدوم زاد بعضهم

وتزويجه فلو (قبضه) أي ما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع

(جزافا مكيلا كان أو نحوه) موزون ومعدود ومزروع (لعلمهما) أي المتعاقدين (قدره بأن شاهدا كيله ونحوه) من وزنه أو عده أو ذرعه

(ثم باعه) أي ما قبضه جزافا (به) أي بالكيل ونحوه الذي شاهده قبل (من غير اعتبار) لكيله أو وزنه أو عده أو ذرعه (صح) تصرفه فيه لحصول المقصود به ولأنه مع علمهما قدره يسير كالصبرة المعينة

(وإن أعلمه) بائع (بكيله

". (١)

"ونحوه) كوزنه وعده وذرعه

(فقبضه) المشتري جزافا (ثم باعه به) أي بالكيل ونحوه الذي أخبره به البائع

(لم يجز) أي لم يصح البيع قبل اعتباره لفساد القبض لعدم علمه قدره

(وكذا إن قبضه) أي المبيع بكيل أو نحوه (جزافا) ولم يعلما قدره لم يصح (أو كان مكيلا فقبضه وزنا) أو موزونا فقبضه كيلا (وإن قبضه) المشتري جزافا (مصدقا لبائعه بكيله ونحوه) كوزنه أو عده أو ذرعه (بريء) البائع (من عهدته) بحيث لو تلف كان من ضمان المشتري

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٤١

(ولا يتصرف) فيه المشتري ببيع أو نحوه (قبل اعتباره لفساد القبض) كما تقدم فإن ادعى المشتري نقصا لم يقبل منه مؤاخذة له بتصديقه البائع (وإن لم يصدقه) أي يصدق المشتري البائع فيما ذكره من كيله ونحوه بأن قبضه مع سكوته (قبل قوله) أي المشتري (في قدره) أي المبيع (إن كان المبيع) مفقودا (أو) كان (بعضه مفقودا أو اختلفا في بقائه على حاله) وأنه لم يذهب منه شيء

(وإن اتفقا على بقائه على حاله وأنه لم يذهب منه شيء أو ثبت) ذلك (ببينة اعتبر بالكيل) أو الوزن أو العد أو الذرع ليزول اللبس

(فإن وافق) كيله ونحوه (الحق أو زاد) يسيرا (أو نقص يسيرا لا يتغابن الناس بمثله

فلا شيء على البائع) في صورة ما إذا نقص يسيرا

(والمبيع بزيادته للمشتري) في صورة الزيادة اليسيرة (وإن زاد) كثيرا (أو نقص كثيرا) نقصا لا (يتغابن بمثله) عادة (فالزيادة للبائع والنقصان عليه) أي على البائع

فإن كان المبيع قفيزا من صبرة مثلا تممه البائع منها

وإن وقع العقد على معين رد البائع قسط ما نقص من الثمن كما تقدم

(والمبيع بصفة) معينا كان أو في الذمة (أو برؤية سابقة) بزمن لا يتغير فيه المبيع غالبا (من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر) لأنه تعلق به حتى توفية فأشبه المبيع بكيل أو نحوه

(ولا يجوز للمشتري التصرف فيه) أي فيما بيع بصفة أو رؤية سابقة

(قبل قبضه) ظاهره ولو بعتق أو جعله مهرا ونحوه

ولعله غير مراد بل المراد التصرف السابق فأل للعهد

(ولو غير مكيل ونحوه) من موزون ومعدود ومذروع لما تقدم

(وإن تلف المكيل ونحوه) أي الموزون والمعدود والمذروع المبيع بالكيل ونحوه (أو) تلف (بعضه بآفة) أي عاهة (سماوية) لا صنع لآدمي فيها (قبل قبضه) أي قبل قبض المشتري له (فهو من مال بائع) لأنه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن

والمراد به ربح ما بيع قبل القبض قال في المبدع

لكن إن عرض البائع المبيع على المشتري فامتنع من قبضه ثم تلف كان من ضمان المشتري كما أشار إليه ابن نصر الله

". (١)

"واستدل له بكلام الكافي في الإجازة

(وينفسخ العقد فيما تلف) بآفة سماوية مما بيع بكيل أو نحوه قبل قبضه سواء كان التالف الكل أو البعض لأنه من ضمان بائعه

(ويخير مشتر) إذا تلف بعضه وبقي بعضه (في الباقي بين أخذه بقسطه من الثمن وبين رده) وأخذ الثمن كله لتفريق الصفقة وكذا لو تعيب البائع كما تقدم في خيار العيب

ومقتضى ما سبق هناك له الأرش وقطع في الشرح والمنتهى وغيرهما هنا لا أرش له

(فلو باع ما) أي مبيعا (اشتراه بما) أي ثمن (يتعلق به حق توفية من مكيل ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع

(كما لو اشترى شاة أو شقصا بطعام) أي بقفيز مثلا من طعام (فقبض) المشتري (الشاة وباعها) ثم تلف الطعام قبل قبضه

وقوله فقبض الشاة

جرى على الغالب ولو باعها قبل القبض صح كما يأتي والمسألة بحالها

(أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول)

لما تقدم (دون) العقد (الثاني) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله

(ولم يبطل الأخذ بالشفعة) لما ذكر (ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة) منه بقيمتها (أو) يرجع على مشتري (الشقص بقيمة ذلك) لتعذر رده (ويأخذ المشتري من الشفيع مثل الطعام) الذي اشترى به الشقص (لأنه الذي وقع عليه العقد لتعذر الرد فيهما) أي في الشاة أو الشقص علة لقوله ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك (وإن أتلفه) أي المبيع بكيل أو نحوه آدمي (غير مشتر بائعا كان) المتلف (أو غيره) أي غير البائع (خير مشتر بين الفسخ وأخذ الثمن) الذي دفعه إن كان

(وللبائع مطالبة متلفه ببدله) أي بمثلها إن كان مثليا وإلا فبقيمته لأنه لما فسخ المشتري عاد الملك للبائع فكان له الطلب على المتلف

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٤٢

(وبين إمضاء) البيع (وينقد هو) أي المشتري للبائع (الثمن) إن كان لم يدفعه (ويطالب) المشتري (متلفه) بائعا كان أو أجنبيا (بمثله) أي المتلف (إن كان مثليا وإلا فبقيمته) لأن الإتلاف كالعيب وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه

فكان للمشتري الخيار كالعيب في المبيع وفارق ما إذا كان تلفه بآفة سماوية

لأنه لم يوجد ما يقتضي الضمان بخلاف ما إذا أتلفه آدمي فإن إتلافه يقتضي الضمان بالبدل وحكم العقد يقتضي بالضمان بالثمن فكانت الخيرة للمشتري في التضمين بأيهما شاء

(وإتلاف مشتر) للمبيع (ولو) كان الإتلاف (غير عمد) كقبضه (و) إتلاف (متهب بإذنه) أي إذن

". (١)

"واهب لا غصبه الموهوب فليس قبضا

فلا تلزم الهبة به لعدم إذن الواهب لكن تصرف الموهوب فبه يصح حتى قبل القبض على ما يأتي في الهبة

وكذا غصب مشتر ما يحتاج لحق توفيته ليس قبضا

فلا يصح تصرفه على ما في المنتهى وفيه نظر

(كقبضه ويستقر عليه) أي على المشتري إذا أتلف المبيع (الثمن) فينقده للبائع إن لم يكن دفعه وإن كان دفعه فلا رجوع له به

(وكذا) أي كالمبيع بكيل ونحوه فيما تقدم من أحكام التلف والإتلاف (حكم ثمر على شجر قبل جذاذه) فهو من ضمان بائع حتى يجذه مشتر على ما يأتي في بيع الأصول والثمار

(ويأتي قريبا لو غصب) البائع (الثمن وإن اختلط) المبيع بكيل ونحوه (بغيره ولم يتميز لم ينفسخ) البيع لبقاء عين المبيع (وهما) أي المشتري ومالك ما اختلط به المبيع (شريكان في المختلط) بقدر ملكيهما ولمشتر الخيار

(وإن نما) المبيع (ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه ف) النماء (للمشتري لأنه من ملكه وهو) أي النماء (أمانة في يد بائع لا يضمنه) البائع (إذا تلف بغير تفريط) منه ولو كان المبيع

---

(١) كشاف القناع، ٢٤٣/٣

مضمونا لأن النماء غير معقود عليه (ولو باع شاة ب) كيل معلوم من نحو (شعير فأكلته) الشاة (قبل قبضه

فإن لم تكن الشاة بيد أحد انفسخ البيع ك) ما لو تلف ب (الآفة السماوية) لأن التلف هنا لا ينسب إلى آدمي

(وإن كانت) الشاة (بيد المشتري أو بيد أجنبي ف) الشعير (من ضمان من هي في يده) لأنه كإتلافه

فعلى مقتضى ما تقدم إن كانت بيد البائع فكقبضه واستقر البيع

وإن كانت بيد المشتري أو أجنبي خير البائع بين الفسخ ويرجع فيها وبين الإمضاء ومطالبة من كانت بيده بمثله

(وما) ء أي مبيع (عدا مكيل ونحوه كعبد) معين (وصبرة) معينة (ونصفهما يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع وإجارة وهبة ورهن وعتق وغير ذلك) لأن التعيين كالقبض (فإن تلف) المبيع بغير كيل ونحوه (فمن ضمان مشتر تمكن) المشتري (من قبضه أم لا) لقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع رواه البخاري

(إذا لم يمنعه) أي المشتري (منه) أي من قبض المبيع (بائع) فإن منعه بائع كان من ضمانه لأنه كالغاصب وتقدم

(ولمن اشترى) المبيع بغير كيل ونحوه (منه) أي من مشتريه قبل قبضه (المطالبة بتقبيضه من شاء من البائع الأول) لأن ماله بيده (أو) البائع (الثاني) لأن عليه تسليم المبيع لمشتريه

(ويصح قبضه) أي المبيع (قبل نقد) أي بذل (الثمن وبعده ولو بغير رضا البائع) لأنه

". (١)

"ليس له حبس المبيع على ثمنه كما تقدم

(ولو كان) المبيع (غير معين) بأن كان مشاعا كنصف عبد ودار (والثمن الذي ليس في الذمة كمثمن) في كل ما سبق من أحكام التلف وجواز القبض بغير إذن المشتري

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٤٤

(وما في الذمة) من ثمن ومثمن إذا تلف (له أخذ بدله لاستقراره) فلا ينفسخ العقد بتلفه ولو مكيلا ونحوه لأن المعقود عليه في الذمة لا عين التالف

(وحكم كل عوض ملك بعقد) موصوف بأنه (ينفسخ بهلاكه) أي العوض (قبل قبضه كأجرة معينة وعوض معين في صلح بمعنى بيع) بأن أقر له بدين أو عين وصالحه عن ذلك بعوض معين

(ونحوهما) كعوض هبة معين (حكم عوض في بيع) خبر قوله وحكم كل عوض (في جواز التصرف) إن كان مما لا يحتاج لحق توفية ونحوه (ومنعه) أي التصرف إن كان كذلك بغير عتق وجعله مهرا ونحوه (وكذا) حكم (ما) أي عوض (لا ينفسخ) العقد (بهلاكه قبل قبضه كعوض طلاق و) عوض (خلع و) عوض (عتق على مال ومهر ومصالح به عن دم عمد وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه) فلا يجوز التصرف فيه بغير نحو عتق قبل قبضه إن احتاج لحق توفية والإجاز

(لكن يجب) على من تلف ذلك بيده قبل إقباضه (ب) سبب (تلفه مثله) إن كان مثليا (أو قيمته) إن كان متقوما لأنه من ضمانه حتى يقبضه مستحقه إلحاقا له بالبيع

(وإلا فسخ) بتلف ذلك قبل قبضه (وإن تعين ملكه) أي ملك إنسان (في موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر) لصحة تصرفه فيه (قبضة وله التصرف فيه قبله) أي القبض (لعدم ضمانه بعقد معاوضة) فملكه عليه تام لا يتوهم غرر الفسخ فيه

(كمبيع وكوديعة ومال شركة وعارية) لما تقدم (وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم) وربوي بربوي (لا يصح تصرف) من صار إليه أحد العوضين (فيه قبل قبضه) لأنه لم يتم الملك فيه أشبه التصرف في ملك غيره

(ويحرم تعاطيهما عقدا فاسدا من) بيع أو غيره (فلا يملك) المبيع ونحوه (به) أي بالعقد الفاسد لأن وجوده كعدمه

(ولا ينفذ تصرفه) في المعقود عليه عقدا فاسدا لعدم ملكه غير العتق

ويأتي في الطلاق

(ويضمنه) القابض (و) يضمن (زيادته بقيمته) إن كان متقوما وإلا فبمثله (كمغصوب)

ويضمن أجرة مثله ونقصه ونحوه كما تقدم

و (لا) يضمنه (بالثمن) لعدم انتقال الملك فيه

". (١)

"في (المضاربة به) أو شراء سلعة (لم يصح) الإذن لأنه لا يملكه حتى يقبضه (ولم يبرأ) الغريم إذا تصدق به أو صرفه أو ضارب به ونحوه لعدم أدائه لربه

ويأتي في آخر السلم تتمة (ومؤنة توفية المبيع) والثمن ونحوهما (من أجرة كيل و) أجرة (وزن و) أجرة (ذرع و) أجرة (نقد على باذله) أي باذل المبيع أو الثمن (من بائع ومشتر) ونحوهما لأن توفيته واجبة عليه

فوجب عليه مؤنة ذلك (كما أن على بائع الثمرة) حيث يصح بيعها (سقيها) لأن تسليمها إنما يتم به

وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (والمراد بالنقاد) الذي تجب أجرته على الباذل نقاد الثمن ونحوه (قبل قبض البائع) ونحوه (له لأن عليه) أي المشتري (تسليم الثمن صحيحا) وهذه طريقة (أما) أجرة النقد (بعد قبضه) أي قبض البائع الثمن (ف) هي (على البائع

لأنه ملكه بقبضه فعليه أن يبين أنه معيب ليرده) ولا غرض للمشتري في ذلك (وأجرة نقله) أي المبيع (على مشتر) لأن التسليم قد تم

وكذا غير المبيع أجرة نقله على قابضه

لأنه ملكه فمؤنته عليه (وما كان من العوضين) أي المبيع والثمن (متميزا لا يحتاج إلى كيل ووزن ونحوهما) كعد وذرع كهذا العبد أو هذه الصبرة (فعلى المشتري مؤنته) لأنه كمقبوض كما تقدم (ويتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية) فإذا باعه عبدا بثوب فالثمن الثوب (ولو كان المثمن أحد النقدين) بأن باعه دينارا بثوب

فالثمن الثوب أيضا (ولو غصب البائع الثمن) غير المعين (أو أخذه بلا إذن) المشتري (لم يكن قبضا) لأنه غصب لأن حقه لم يتعين في هذا بعينه (إلا مع المقاصة) بأن أتلفه أو تلف بيده وكان موافقا

لما له على المشتري نوعا وقدرا فيتساقطان (ولا ضمان على نقاد حاذق أمين في خطأه) متبرعا كان أو بأجرة إذا لم يقصر لأنه أمين

فإن لم يكن حاذقا أو كان غير أمين فهو ضامن لتغريره (ويحصل القبض في صبرة) بنقلها

(١) كشاف القناع، ٣/٢٤٥

لحديث ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا

فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله رواه مسلم (و) يحصل القبض (فيما ينقل) كالثياب والحيوان (بنقله) كالصبرة قال في الشرح والمبدع فإن كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه (و) يحصل القبض (فيما يتناول) وكالأثمان والجواهر (بتناوله) إذ العرف فيه ذلك (و) يحصل القبض (فيما عدا ذلك) المتقدم ذكره (من عقار) وهو الضيعة والأرض والبناء والغراس (ونحوه) كالثمر على الشجر (بتخليته مع عدم مانع) أي حائل بأن

." (١)

"يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه

وإن كان فيه متاع للبائع

قال الزركشي ويأتي عملا بالعرف (لكن يعتبر في جواز قبض مشاع بنقل) كنصف فرس أو بغير (إذن شريكه) في قبضه لأن قبضه نقله

ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه والتصرف في مال الغير بغير إذن حرام

وعلم منه أن قبض مشاع لا ينفل كنصف عقار لا يعتبر له إذن شريك

لأن قبضه تخليته

وليس فيها تصرف (فيسلم) البائع (الكل) المبيع بعضه بإذن شريكه (إليه) أي إلى المشتري (ويكون سهمه) أي الشريك (في يد القابض أمانة) ذكره القاضي في المجرد وفي الفنون بل عارية (ويأتي في الهبة) مفصلا محررا

فإن أبى الشريك الإذن للبائع في تسليم الكل للمشتري قيل للمشتري وكل الشريك في القبض ليصل إلى مقصوده من قبض المبيع (فإن أبى) أن يوكل

أو أبى الشريك أن يتوكل (نصب الحاكم من يقبض) الكل جمعا بين الحقين فيكون في يده لهما أمانة أو بأجرة

والأجرة عليهما (ولو سلمه) بائع (بلا إذن) شريكه (فالبائع غاصب) لحصة شريكه لتعديه بتسليمها بلا إذنه (فإن علم المشتري ذلك) أي أن البائع شريكا لم يأذن في تسليم حصته وتلفت العين

---

(١) كشاف القناع، ٢٤٧/٣

بيده (فقرار الضمان عليه) لحصول التلف بيده (وإلا) بأن لم يعلم أنه لم يأذن (ف) قرار الضمان (على البائع) لتغريره للمشتري (وكذا إن جهل) المشتري (الشركة) أو علمها وجهل وجوب الإذن ومثله يجهله

فقرار الضمان على البائع لما تقدم (وفي المغني والشرح في الرهن لا يكفي هنا التسليم) أي تسليم المشترك بغير إذن الشريك (إن قلنا استدامة القبض شرط) للزوم الرهن كما هو المذهب لتحريم الاستدامة

فصل (والإقالة للنادم مشروعة) أي مستحبة لحديث أبي هريرة مرفوعا من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة رواه ابن ماجه ورواه أبو داود

وليس فيه ذكر يوم القيامة (وهي) أي الإقالة (فسخ) للعقد لا بيع لأنها عبارة عن الرفع والإزالة يقال أقالك الله عثرتك أي أزالها

وبدليل جوازها في السلم مع إجماعهم على المنع من بيعه **قبل قبضه** ف (تصح) الإقالة (في المبيع ولو **قبل قبضه** من مسلم وغيره) كمبيع في ذمة أو بصفة أو رؤية متقدمة

". (١)

" فصل (في المصارفة وهي بيع نقد بنقد) اتحد الجنس أو اختلف

سميت بذلك لصريفهما وهو تصويتهما في الميزان

وقيل لانصرافهما أي المتصارفين عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض ونحوه

(والقبض في المجلس شرط لصحته) أي الصرف حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم

ولقوله صلى الله عليه وسلم وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد (فإن طال المجلس) قبل القبض وتقابضا قبل التفرق جاز (أو) تصارفا ثم (تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما) فتقابضا (أو) تماشيا (إلى الصراف فتقابضا عنده جاز) أي صح الصرف

لأن المجلس هنا كمجلس الخيار في البيع ولم يتفرقا قبل القبض

ولا يطل الصرف بتخاير فيه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٤٨

وقياسه سلم وبيع نحو مد بر بمثله أو بشعير

فيصح العقد دون الشرط كسائر الشروط الفاسدة (ويجوز) الصرف (في الذمم بالصفة) كصارفتك دينارا بعشرة دراهم

ويصف ذلك إن تعددت النقود وإلا لم يحتج لوصفه وينصرف لنقد البلد

ويكفي القبض في المجلس وإن لم تكن معينة (لأن المجلس كحالة العقد) لعموم ما سبق من قوله صلى الله عليه وسلم بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد (فمتى افترقا قبل التقابض) من الجانبين بطل العقد لما سبق (أو افترقا) أي المتعاقدان (عن مجلس) عقد (السلم قبل قبض) المسلم إليه (رأس ماله) أي السلم (بطل العقد) لما يأتي في السلم (وإن قبض البعض فيهما) أي في الصرف والسلم (ثم افترقا كفرقة خيار المجلس) قبل تقابض الباقي (بطل) العقد (فيما لم يقبض فقط) لفوات شرطه (ولو وكل المتصارفان) من يقبض لهما (أو) وكل (أحدهما من يقبض له فتقابض الوكيلان) أو تقابض أحد المتصارفين ووكيل الآخر (قبل تفرق الموكلين) أو قبل تفرق الموكل والعاقد الثاني الذي لم يوكل (جاز) العقد أي صح

لأن قبض الوكيل كقبض موكله (وإن تفرقا) أي الموكلان أو الموكل والعاقد الثاني (قبل القبض بطل الصرف افترق الوكيلان أو لا) لتعلق القبض بالعقد

ولو تفرق الوكيلان ثم عادا

". (١)

"أحدهما) أي أحد النقدين وإلا لم يصح لأنه دين بدين

(أو كان) أحد النقدين (أمانة) أو غصبا (عنده) أي عند المقتضى (و) النقد (الآخر في الذمة) وهو (مستقر) كثمن وقرض وأجرة استوفى نفعها بخلاف دين كتابة وجعل قبل عمل ونحوه مما لم يستقر (بسعر يومه) أي يوم الاقتضاء

لما تقدم في حديث ابن عمر وهذا الصحيح من المذهب

كما يدل عليه كلام الأصحاب هنا بخلاف ما قدمه في الفصل قبل هذا

(ولا يشترط حلول) أي حلول ما في الذمة

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٦٦

فلو كان مؤجلا وقضاه عنه بسعر يوم القضاء جاز لأنه رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض

(وإن كان) كل من النقدين (في ذمتيهما فاصطرفا) من غير إحضار أحدهما (لم يصح) الصرف لأنه بيع دين بدين (وتقدم بعضه) في مواضع

(ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير فوفاه) عشرة دنانير (نقدا

فوجدها أحد عشر) دينارا وزنا (كان الدينار الزائد في يد القابض مشاعا مضمونا لمالكه) المقبض لأن القابض قبضه على أنه عوض ماله

فكان مضمونا عليه

(وإن كان له عنده دينار وديعة فصارفه) أي صارف رب الدينار الوديع (به) أي بالدينار (وهو) أي الدينار (معلوم بقاؤه أو مظنون) بقاؤه (صح الصرف) لانتفاء الغرر (وإن ظن عدمه) أي الدينار (لم يصح) الصرف للغرر (وإن شك فيه) أي في عدم الدينار (صح) الصرف لأن الأصل بقاؤه (فإن تيقن عدمه) أي الدينار (حين العقد تبينا أن العقد وقع باطلا) لعدم المعقود عليه ومن اشترى شيئا بنصف دينار لزمه شق

ثم إن اشترى آخر بنصف آخر لزمه شق أيضا

ويجوز إعطاؤه عنهما صحيحا

لكن إن شرط ذلك في العقد الثاني أبطله

وقيل لزوم الأول يبطلهما

(والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في جميع عقود المعاوضات كبيع وصلح بمعناه) أي بمعنى البيع بأن أقر له بدين أو عين وصالحه بدراهم أو دنانير معينة

(و) ك (أجرة وصداق وعوض عتق وخلع وما صولح به عن دم عمد أو غيره) لأن الدراهم والدنانير أحد العوضين فتعينت بالتعيين كالعوض الآخر

(ف) على هذا (لا يصح ولا يجوز للمشتري) ونحوه (إبدالها) أي إبدال الدراهم المعينة أو الدنانير المعينة (ويبطل العقد) أي البيع وما بمعناه (ب) ظهور (كونها مغصوبة) كما لو ظهر المبيع مغصوبا

(ويملكها) أي الدراهم والدنانير المعينة بالعقد (بائع) ونحوه (بمجرد) العقد مع (التعيين) لها (فيصح تصرفه) أي البائع ونحوه (فيها) أي في الدراهم والدنانير المعينة (قبل قبضها)

". [1]

"إن لم تحتج إلى وزن أو عد (وإن تلفت) الدراهم أو الدنانير المعينة قبل قبضها (ف) هي (من ضمانه) أي البائع ونحوه إن لم تحتج لوزن أو عد كالمبيع المعين (وإن وجدها البائع) أي الدراهم أو الدنانير المعينة (معيبة من غير جنسها) بأن وجد في الدراهم نحاسا أو الدنانير مسا (بطل العقد) أي البيع وما بمعناه لأنه باعه غير ما سمي له

فإن كان العيب في بعضها فقد بطل العقد فيه أي المعيب (فقط) وصح في السلم بقسطه (و) إن ظهر في الدراهم أو الدنانير المعيبة عيب (من جنسها خير) البائع ونحوه (بين فسخ) فيردها ولا يطالب ببدلها

(وإمساك بلا أرش إن كان العقد على) عوضين من (جنس) واحد لئلا يفضي إلى عدم التماثل

(وإلا) بأن كان العوضان من جنسين (فله أخذ أرش في المجلس) لأن التماثل في الجنسين غير معتبر (و) له أخذ أرش (بعده) أي بعد المجلس (إن جعلاه من غير جنس الثمن) أي النقد لئلا يفضي إلى بيع نقد بنقد مع تأخير التقابض (كما تقدم) تفصيله

تنبيه هو لغة الإيقاظ

واصطلاحا عنوان بحث يفهم مما قبله (يحصل التعيين بالإشارة) سواء ضم إليهما الاسم أو لا (كقوله بعتك هذا الثوب بهذه الدراهم) أو بهذه فقط من غير ذكر الدراهم (أو بعتك هذا بهذا) من غير تسمية العوضين

قلت ويحصل التعيين بالاسم كبعتك عبدي سالما أو داري بموضع كذا وهما يعلمانهما أو بما في يدي أو كيسي من الدراهم أو الدنانير ويعلمان ذلك (ويحرم الربا بين المسلمين و) يحرم الربا (بين المسلم والحربي في دار الإسلام ودار الحرب ولو لم يكن بينهما أمان) لعموم قوله تعالى ﴿ وحرم الربا ﴾ وغيره من الأدلة (ما لم يكن) الربا (بينه) أي بين إنسان (وبين رقيقه ولو) كان رقيقه (مدبرا أو أم ولد) لأن المال كله للسيد

---

(١) كشاف القناع، ٢٧٠/٣

(و) لو كان الرقيق (مكاتبا) فلا يجري بينه وبين سيده ربا (في مال الكتابة) فقط على ما يأتي في الكتابة إن شاء الله (وتجوز المعاملة ب) نقد (مغشوش من جنسه لم يعرف) أي الغش لعدم الغرر (وكذا) تجوز المعاملة بنقد مغشوش (بغير جنسه وكذا يجوز ضربه) أي النقد المغشوش

نقل صالح عن الإمام في دارهم يقال لها المسبية عامتها نحاس إلا شيئا فيها فضة فقال (إذا كان شيئا اصطلحوا عليه كالفلوس) واصطلحوا عليها فأرجو أن لا يكون فيها بأس (ولأنه لا تغرير فيه) ولا يمنع منه لأنه مستفيض في

." (١)

"يبطل بذلك (ويشتركان في الزيادة) لأنها حصلت في ملكهما

فإن الخشب ملك للمشتري وأصله ملك البائع وهما سبب الزيادة

فيقوم الخشب يوم العقد ويوم الأخذ

فالزيادة ما بين القيمتين فيشتركان فيها

فصل (وإذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقا) أي بغير شرط قطع أو تبقية (و) جاز بيعه (بشرط التبقية) لأن النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع الحب حتى يشتد يدل بمفهومه على جواز البيع بعد بدو الصلاح والاشتداد

لأنه صلى الله عليه وسلم علل بخوف التلف

وهذا المعنى مفقود هنا

(وللمشتري تبقيته) أي ما ذكر من الثمر والزرع (إلى الحصاد والجذاذ) لأن العرف يقتضيه (ويلزم البائع سقيه) إن احتاج إليه لأنه يجب عليه تسليمه كاملا

ولا يحصل إلا به بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع

فإنه لا يلزم المشتري سقيها لأن البائع لم يملكها من جهته

وإنما بقي ملكه عليها

(ويجبر) البائع على السقي إذن (إن أبى) السقي (ولو تضرر الأصل) بالسقي لأنه دخل على ذلك (ولمشتريه) أي الثمر بعد بدو صلاح (تعجيل قطعه وبيعه قبل أخذه) لأن ملكه عليه تام (وإن

---

(١) كشاف القناع، ٢٧١/٣

تلفت ثمرة ولو في غير النخل) كرمان وعنب (أو) تلف (بعضها) أي الثمرة (ولو) كان التالف (أقل من الثلث) أي من ثلث الثمرة (بجائحة سماوية وهي ما لا صنع لآدمي فيها كريح ومطر وثلج وبرد) بفتح الراء المطر المنعقد (وبرد) بسكون الراء ضد الحر

(وجليد وصاعقة) وحر وعطش ونحوها

وكذا جراد ونحوه كجندب (ولو) كان التلف (**بعد قبضها** وتسليمها بالتخلية) لأنها ليست بقبض تام

فوجب كونه من ضمان البائع

كما لو لم يقبض (رجع) المشتري (على بائع الثمر التالفة) بثمنها إن تلفت كلها

(لكن يسامح في تلف يسير لا ينضبط) فلا يرجع بقسطه من الثمن

(ويوضع من الثمن بتلف البعض) من الثمرة المبيعة (بقدر التالف) منها

والأصل في ذلك كله حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وعنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل

". (١)

"قال القاضي ويجوز التصرف **قبل قبض** رأس المال لأنه بيع ويحتمل أن لا يصح لأنه بيع دين بدين ذكره في الكافي

وتقدم في البيع إن كان الموصوف في الذمة لم يصح إن تفرقا **قبل قبضه** أو قبض ثمنه

(وإن أسلم إلى أجل قريب كاليومين والثلاثة لم يصح) السلم لفوات شرطه

وهو أن مثل ذلك لا وقع له في الثمن

(إلا إن أسلم في شيء) كخز ولحم ودقيق ونحوها (يؤخذ منه كل يوم جزءا معلوما

فيصح) السلم لأن الحاجة داعية إلى ذلك

(فإن قبض البعض) مما أسلم فيه ليأخذ منه كل يوم قدرا معلوما

(وتعذر قبض الباقي رجع بقسطه من الثمن

ولا يجعل للباقي فضلا على المقبوض) لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٨٥

فقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتحد أجله

(وإن أسلم في جنس واحد إلى أجلين) كبر بعضه إلى رجب وبعضه إلى شعبان

جاز بشرطه الآتي لأن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال كبيوع الأعيان

(أو) أسلم (في جنسين) كبر وشعير (إلى أجل) واحد (صح) السلم كالبيع

(إن بين قسط كل أجل) وثمنه في الأولى (و) بين (ثمن كل جنس) في الثانية

لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب فما يقابله

أقل مما يقابل الآخر فاعتبر معرفة قسطه وثمنه وبهذا يحصل التمييز للثمن الآخر (وإلا) بأن لم يبين قسط كل أجل وثمنه

(فلا) يصح السلم لما تقدم (وإن أسلم جنسين) كذهب وفضة (في جنس واحد) كبر (لم يصح) السلم (حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه) كما لو أسلم في جنسين على ما تقدم

قال في الإنصاف على الصحيح من المذهب

(ولا بد أن يكون الأجل مقدارا) بزمن (من معلوم) لما تقدم في الحديث

(فإن أسلم) مطلقا أو إلى حصاد ونحوه

(أو باع أو شرط الخيار مطلقا أو إلى حصاد أو جذاذ ونحوهما) من كل ما يختلف كنزول المطر وهبوب الريح وقدوم الحاج

(لم يصح الشرط والعقد في السلم) لفوات شرطه

وهو الأجل المعلوم

لاختلاف هذه الأشياء (ولا) يصح (الشرط في البيع والخيار) للجهالة (ويصح البيع فيهما) أي فيما إذا باع مطلقا أو إلى الحصاد ونحوه

ويكون الثمن حالا

وفيما إذا شرط الخيار مطلقا أو إلى الحصاد ونحوه

(وتقدم) ذلك (في الشروط في البيع) مفصلا (وإن قال) أسلمت في كذا (إلى شهر كذا) أي رمضان ونحوه (أو) قال (محله شهر كذا أو) قال محله (فيه) أي في شهر كذا (صح) لأنه أجل معلوم (وحل بأوله) كما لو علق عليه طلاقا أو

". (١)

"خير) المسلم (بين صبر) إلى أن يوجد المسلم فيه فيأخذه (و) بين (فسخ في الكل) المتعذر (أو البعض المتعذر ويرجع برأس مال) ما فسخ فيه كلا كان أو بعضا إن كان رأس المال موجودا (أو عوضه إن كان معلوما) لتعذر رده وعوضه مثل مثلي وقيمة متقوم

وعلم مما تقدم أنه لو تحقق بقاء المسلم فيه لزم المسلم إليه تحصيله

قال في شرح المنتهى ولو شق كبقية الديون

(وإن أسلم ذمي إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما رجع المسلم) أي صاحب السلم (فأخذ رأس ماله) الذي دفعه إن كان موجودا أو عوضه إن عدم

لأنه إذا أسلم الأول فقد تعذر عليه استيفاء المعقود عليه

وإن أسلم الآخر فقد تعذر عليه الإيفاء

فصل الشرط (السادس) للسلم (أن يقبض) المسلم إليه أو وكيله (رأس ماله) أي السلم (في مجلس العقد) قبل التفرق

استنبطه الشافعي رضي الله تعالى عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من أسلف فليسلف أي فليعط قال لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه انتهى

وحذرا أن يصير بيع دين بدين فيدخل تحت النهي (أو ما في معنى القبض كما لو كان عنده) أي المسلم إليه (أمانة أو عين مغصوبة) ونحوها فجعلها ربها رأس مال سلم

فيصح لأنه في معنى القبض

و (لا) يصح عقد السلم (بما في ذمته) أي المسلم إليه بأن يكون له عليه دين فيجعله رأس مال سلم لأنه بيع دين بدين

فهو داخل تحت النهي وتقدم

(فإن قبض) المسلم إليه (والبعض) من رأس مال السلم قبل التفرق (ثم افترقا قبل قبض الباقي صح فيما قبض بقسطه وبطل فيما لم يقبض) لتفريق الصفقة

(وتقدم) ذلك (في الصرف) لكن لو تعاقدا على مائة درهم في كر طعام مثلا وشرط أن يعجل له منها خمسين إلى أجل

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٠٠

لم يصح العقد في الكل ولو قلنا بتفريق الصفقة لأن للمعجل فضلا على المؤجل

(ويشترط كونه) أي رأس مال السلم (معلوم الصفة والقدر) كالمسلم فيه لأنه قد يتأخر تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله كالقرض

(ف) على هذا (لا يصح) السلم (بصبرة) مشاهدة لا يعلما قدرها (ولا) يصح السلم (بما

." (١)

"لا يمكن ضبطه بصفة كجوهر ونحوه فإن فعلا) أي عقداه بذلك (فباطل) لفوات شرطه

(ويرجع) أي يرد المقبوض إذن (إن كان باقيا وإلا) بأن لم يكن باقيا (فبقيمته) إن كان متقوما أو مثله إن كان مثليا كصبرة من نحو حبوب

(فإن اختلفا فيها) أي في قيمة رأس مال السلم الباطل أو في قدر الصبرة المجعولة رأس مال سلم

(فقول المسلم إليه) بيمينه لأنه غارم

(فإن تعذر) علم قدر القيمة أو الصبرة بأن قال المسلم إليه لا أعلم قدر ذلك

(فقيمة مسلم فيه مؤجلا) إلى الأجل الذي عيناه لأن الغالب في الأشياء أن تباع بقيمتها

(ولو قبض) المسلم إليه (رأس مال السلم المعين ثم افترقا فوجده) المسلم إليه (معيبا من غير جنسه) كالنحاس في الفضة والمس في الذهب (أو ظهر) رأس مال السلم المعين (مستحقا بغصب أو غيره بطل العقد) كما لو ظهر ثمن المبيع المعين كذلك (وإن كان العيب من جنسه) أي جنس رأس المال كالسواد في الفضة والوضوح في الذهب (فله) أي المسلم إليه (إمساكه وأخذ أرش عيبه أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد) هكذا في الإنصاف وهو غير ظاهر

بل متى رده بطل العقد كما في المغني لوقوعه على عينه بخلاف ما في الذمة كما تقدم

وقد ذكرت كلام المستوعب في الحاشية

(وإن كان العقد وقع على مال في الذمة) وقبضه ثم ظهر به عيب من جنسه (فله المطالبة ببدله في المجلس

ولا يبطل العقد برده) لأنه لم يتعين

فإن كان العيب من غير الجنس بطل العقد بالتفرق على الصحيح كما في الإنصاف

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٠٤

(وإن تفرقا) عن المجلس **بعد قبضه** (ثم علم) المسلم إليه (عيبه فرده لم يبطل) السلم (إن قبض) المسلم إليه (البدل في مجلس الرد) إقامة لمجلس الرد مقام مجلس العقد

(وإن تفرقا عن مجلس الرد **قبل قبض** البدل بطل) السلم لفوات شرطه وهو القبض قبل التفرق

وإن كان العيب من غير جنسه وتفرقا قبل أخذ بدله بطل العقد

وتقدم نظير ذلك في الصرف (وإن وجد) المسلم إليه (بعض الثمن رديئا فرده

ففي المردود ما ذكرنا) هـ (من التفصيل) المذكور

فصل الشرط (السابع) للسلم (أن يسلم في الذمة

فإن أسلم في عين) كدار وشجر نابتة (لم يصح) السلم (لأنه

". [1]

"ربما تلف) أي المعين (قبل آوان تسليمه) ولأن المعين يمكن بيعه في الحال

فلا حاجة إلى السلم فيه وتقدم

(ولا يشترط) للسلم (ذكر مكان الإيفاء) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يذكره ولأنه عقد معاوضة أشبه بيوع الأعيان

(إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كبرية وبحر ودار وحرب) فيشترط ذكره لتعذر الوفاء في موضع العقد

وليس البعض أولى من البعض

فاشترط تعيينه بالقول كالكيل

(ويجب) إيفاء (مكان العقد) إن عقدا في محل يصلح للإقامة (مع المشاحة) لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه فاكتفى بذلك عن ذكره

(وله) أي المسلم (أخذه) أي المسلم فيه (في غيره) أي غير مكان العقد (إن رضيا) لأن الحق لا يعدوهما و (لا) يجوز أخذه (مع أجرة حمله إليه) أي إلى مكان العقد

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٠٥

قال القاضي (كأخذ بدل السلم ويصح شرطه) أي الإيفاء (فيه) أي في مكان العقد (ويكون) ذلك الشرط (تأكيدا) لمقتضى العقد (و) يصح شرط الإيفاء (في غيره) أي غير مكان العقد كبيوع الأعيان

(ولا يصح بيع المسلم فيه **قبل قبضه**) قال في المغني والمبدع بغير خلاف نعلمه لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام **قبل قبضه**

ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه **قبل قبضه** كالمكيل

(ولو) كان بيع المسلم فيه (لمن هو في ذمته) لعموم ما سبق (ولا) تصح (هبته) أي هبة المسلم فيه **قبل قبضه** لغير من هو عليه لأنها تنقل الملك كالبيع (ولا هبة دين غيره) أي غير السلم (لغير من هو في ذمته) لأن الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف هنا

(ويأتي) ذلك (في الهبة) مفصلا (ولا) يصح (أخذ غيره) أي المسلم فيه (مكانه)

لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولأن أخذ العوض عنه بيع فلم يجز كبيعه وسواء كان المسلم فيه موجودا أو معدوما وسواء كان العوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر

(ولا) تصح (الحوالة به) أي بثمن السلم لأنها معاوضة بالمسلم فيه **قبل قبضه**

فلم تجز كالبيع

(ولا) الحوالة (عليه) لأنها لا تصح إلا على دين مستقر والسلم عرضة للفسخ

(ولا) تصح الحوالة (برأس مال سلم بعد فسخه

ويأتي) ذلك (في) باب (الحوالة) موضحا

(ويأتي في الهبة البراءة من الدين و) من (المجهول و) يأتي (في) باب (الشركة القبض من الدين المشترك) مفصلا و (يصح بيع دين مستقر من ثمن) مبيع (وقرض ومهر بعد دخول وأجرة استوفي نفعها) إن كانت الإجارة على عمل كخياطة ثوب

(أو فرغت مدتها) إن

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٠٦

"كانت على مدة كإجارة دار شهرا (وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه) كجعل بعد عمل (لمن هو) أي الدين (في ذمته) لخبر ابن عمر كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

فقال لا بأس إن أخذتها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء رواه أبو داود وابن ماجه

فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره يقاس عليه

(و) يجوز (رهنه) أي رهن الدين المستقر (عنده) أي عند من هو في ذمته (بحق له) أي لمن هو في ذمته

هذا أحد روايتين ذكرهما في الانتصار

قال في الإنصاف الأولى الجواز

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا يجوز رهن ما يصح بيعه انتهى

قلت بل يكاد صريح كلامهم أن يكون بخلافه حيث قالوا الرهن توثقه دين بعين بل صرح المجد في شرحه بعدم صحته

(إلا رأس مال سلم بعد فسخ) السلم (وقبل قبض) رأس ماله فلا يصح بيعه ولو لمن هو عليه ولا رهنه عنده لما تقدم

(لكن إن كان) الدين (من ثمن مكيل أو موزون باعه بالنسيئة) أو بثمن لم يقبض (فإنه لا يصح أن يأخذ عوضه ما يشارك البيع في علة ربا فضل أو نسيئة) فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلا ولا عن ثمن موزون موزونا

(حسما لمادة ربا النسيئة وتقدم) ذلك (آخر كتاب البيع) مبينا

(ويشترط) لصحة بيع الدين الثابت في الذمة لمن هو عليه

(أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئة) كأن باع الذهب بفضة أو عكسه (أو) باعه (بموصوف في الذمة) فيعتبر قبضه قبل التفريق لئلا يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه كما تقدم

(وإلا) بأن باعه بمعين يباع به نسيئة كما لو كان الدين ذهبا وباعه ببر معين

(فلا) يشترط قبضه في المجلس

(ولا يصح بيعه) أي الدين (لغيره) أي غير من هو في ذمته مطلقا

لأنه غير قادر على تسليمه

أشبه بيع الآبق

(ولا) يصح (بيع دين الكتابة) ولو لمن هو في ذمته لأنه غير مستقر

(ولا) بيع (غيره) أي غير دين الكتابة حال كونه (غير مستقر) كصداق قبل دخول وجعل قبل عمل وأجرة قبل فراغ مدة

(ولا يصح بيع الدين من الغريم) الذي هو عليه (بمثله) بأن كان له عليه دينا فباعه له بدينار

(لأنه نفس حقه) الواجب له فلا أثر للتعويض

(ولو قال) المسلم إليه للمسلم (في دين السلم صالحني منه) أي من أجله (على مثل الثمن) المعقود عليه (صح) ذلك (وكان إقالة) بلفظ الصلح لأنها تصح بكل ما أدى معناها

(وتصح الإقالة في المسلم فيه)

." (١)

"للثاني) لعدم كيله (ويكون) الأول (قابضا لنفسه) لاكتياله إياه

(ولو قال) الأول للثاني (أنا أقبضه لنفسي وآخذه بالكيل الذي تشاهده صح) ذلك (وكان) ذلك (قبضا لنفسه ولم يكن قبضا للغريم المقول له ذلك) لعدم كيله إياه

أشبه ما لو قبضه جزافا

وتقدم في البيع أنه يجوز قبض المبيع جزافا إن علماه فأما أن يكون كل من القولين على رواية لأن المسألة ذات روايتين وإما أن يقال ما هنا خاص بالسلم لأنه أضيق

والأول مقتضى كلامه في تصحيح الفروع

فإنه جعل ما هنا فردا من أفراد المسألة السابقة

وقال ظاهر كلام كثير من الأصحاب أنه لا يكفي ذلك أي قبض المكيل جزافا

ولا بد من كيل ثان فيحمل ما تقدم على غير المكيل

ومعنى القول أنه ليس بقبض للغريم (لأنه لا يباح له التصرف بدون كيل ثان فيه لا بمعنى أنه لا تبرأ ذمة الدافع) منه (وإن كاله) الأول (ثم تركه) في المكيال (وسلمه إلى غريمه فقبضه صح القبض لهما

---

(١) كشاف القناع، ٣٠٧/٣

) معا لأن الأول قد اكتاله حقيقة والثاني حصل له استمرار الكيل واستدامته كابتدائه مع أنه لا تحصل زيادة علم بابتدائه

فلا معنى له (وإن دفع زيد لعمرو دراهم) وعلى زيد طعام لعمرو (فقال) زيد لعمرو (اشتر لك بها مثل الطعام الذي علي ففعل

لم يصح) الشراء

قال في الفروع لأنه فضولي لأنه اشترى لنفسه بمال غيره

(وإن قال) زيد لعمرو (اشتر لي) بها أي بالدراهم (طعاما ثم اقبضه لنفسك صح الشراء) لأنه وكيل عنه فيه (ولم يصح القبض لنفسه) لأن قبضه لنفسه فرع عن قبض موكله ولم يوجد

(وإن قال) زيد لعمرو اشتر لي بدراهم مثل الطعام الذي علي و (اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل) بأن اشترى بها طعاما له ثم قبضه له ثم قبضه لنفسه

(صح) ذلك كله

لأنه وكله في الشراء والقبض ثم الاستيفاء من نفسه لنفسه وذلك صحيح كما تقدم

(ولو دفع إليه كيسا وقال استوف منه قدر حقك ففعل صح) كما تقدم لأنه من استنابة من عليه الحق للمستحق والزائد أمانة

(ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه الذي له عليه أو في صرفه أو) في (المضاربة به) ونحوه (أو قال اعزله وضارب به) ففعل (لم يصح) ذلك (ولم يبرأ) الغريم من الدين بذلك لأن رب الدين لا يملكه حتى يقبضه

(ولو قال) رب الدين (له) لغريمه (تصدق عني بكذا) ولم يقل من ديني (أو) قال (أعط فلانا كذا ولم يقل من ديني صح) ذلك (وكان اقتراضا) لا تصرفا في الدين قبل قبضه (كما لو قاله لغير غريمه) فإنه يكون اقتراضا (ويسقط من الدين) الذي للقائل على

". (١)

"الغريم (بمقداره) أي مقدار ما قال له تصدق به أو أعطه فلانا عني (للمقاصة) الآتية وكذا لو قال اشتر لي كذا بكذا ولم يقل من ديني

(١) كشاف القناع، ٣٠٩/٣

(ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه) من الدين (قدرا وصفة وحالا) أ (و مؤجلا أجلا واحدا لا حالا ومؤجلا

تساقطا) إن اتفق الدينان قدرا (أو بقدر الأقل) إن كان أحد الدينين أكثر من الآخر (ولو بغير رضاهما) لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك لشبهه بالعبث

(إلا إذا كانا) أي الدينان (أو) كان (أحدهما دين سلم) فلا مقاصة (ولو تراضيا) لأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه وهو غير صحيح

وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دين المرتهن ممن له عليه حق مثل الثمن الذي باعه به فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن به وكما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ماله على المفلس فلا مقاصة لتعلق حق باقي الغرماء بذلك

(ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به) عليها من نفقتها (مع عسرتها) لأن قضاء الدين بما فضل عن النفقة ونحوها (ويأتي) ذلك (في النفقات) موضحا (ومتى نوى مديون بأدائه) دينه إلى غريمه (وفاء دينه برىء) منه (وإلا) ينو قضاءه (فتبرع) هكذا ذكروه هنا

وفي كتب الأصول من الواجب ما لا يفتقر إلى نية كأداء الدين ورد الوديعة ونحوهما

ويمكن حمل ما هنا على ما إذا نوى التبرع لا على ما إذا غفل جمعا بين الكلامين كما أوضحته في الحاشية

(وإن وفاه) أي الدين (حاكم قهرا) على مدين لامتناعه (كفت نيته) أي الحاكم (إن قضاه من) مال (مديون) وكذا إن وفاه عن غائب لقيامه مقامه

وكذا لو قضاه غير حاكم عن مديون من مال نفسه

(ويجب أداء ديون الآدميين على الفور عند المطالبة) لحديث مطل الغني ظلم (ولا يجب) أداء ديون الآدميين (بدونها) أي بدون المطالبة (على الفور) بل يجب موسعا (قال ابن رجب إذا لم يكن) المدين (عين له) أي لرب الدين (وقت الوفاء) فيقوم تعيينه مقام المطالبة عنده (ويأتي) ذلك (أول الحجر) بأتم من هذا (وإذا كان عليه دين لم يعلم به صاحبه وجب عليه) أي المدين (إعلامه) أي رب الدين بدينه لئلا يكون خائنا له (ولا يقبض) رب السلم (المسلم فيه إلا بما قدر به من كيل وغيره) كوزن وذرع وعد (فإن قبضه) أي المسلم فيه (جزافا) اعتبره بما قدر به أولا لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان (ومثله)

". (١)

"أي من غير العين

وفي الزركشي توثقة دين بعين أو بدين على قول يمكن أخذه منه إن تعذر الوفاء من غيره انتهى

فعلم منه أن المقدم لا يصح رهن الدين ولو لمن هو عنده خلافا لما قدمه في السلم وتقدم ما فيه

والرهن جائز بالإجماع

وسنده قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ والسنة مستفيضة بذلك

وليس بواجب إجماعا لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان

(ويجوز في الحضر كالسفر) خلافا لمجاهد لفعله صلى الله عليه وسلم

وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالبا

وهو لا يشترط عدم الكاتب مع ذكره فيها

(وهو لازم في حق الراهن) أي **بعد قبضه** لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته كالضمان في حق الضامن (جائز في حق المرتهن) لأن الحظ فيه له وحده

فكان له فسخه كالمضمون له

و (يجوز عقده) أي الرهن (مع الحق) بأن يقول بعتك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك فلانا

فيقول الآخر اشتريت منك ورهنتك عبدي لأن الحاجة داعية إلى جوازه إذن

(و) يجوز عقده (بعده) أي بعد الحق إجماعا لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به كالضمان و (لا) يجوز عقده (قبله) أي قبل الحق لأنه وثيقة بحق

فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة ولأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالثمن لا يتقدم البيع

والفرق بينه وبين الضمان أن الضمان التزام مال تبرعا بالقول

فجاز في غير حق ثابت كالنذر

(والمرهون كل عين معلومة جعلت وثيقة) ب (حق يمكن استيفاؤه منها) إن كانت من جنسه (أو من ثمنها) إن لم تكن من جنسه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣١٠

وكثيرا ما يطلق الرهن ويراد به المرهون من إطلاق المصدر على اسم المفعول (والمراد كل عين يجوز بيعها) لأن المقصود منه الاستيثاق بالدين ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذر استيفائه من الرهن

وهذا يتحقق في كل عين يصح بيعها

فلا يجوز رهن المنافع لأنها تملك إلى حلول الحق

ولو رهنه أجرة داره شهرا لم يصح لأنه مجهول

(حتى المؤجر) يجوز لمالكه رهنه لأنه يجوز له بيعه

فهو كالعار (و) حتى (المكاتب) لأنه يجوز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه ويمكن) بالبناء للمفعول أي المكاتب (من الكسب كما كان) قبل أن يرهن

ولا يصح شرط منعه من التصرف (وما أداه) من دين الكتابة (رهن معه) لأنه كنمائه

(فإن عجز) عن أداء ما بقي من الكتابة ورق (كان هو وكسبه رهنا)

." [1]

"بالدين (وإن عتق) المكاتب (كان ما أداه بعد عقد الرهن رهنا) كمن مات بعد كسبه

(فأما) الرقيق (المعلق عتقه بصفة) بأن قال له سيده إذا جاء وقت كذا فأنت حر

(فإن كانت) الصفة (توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه) لعدم إمكان بيعه عند حلوله (وإلا) بأن لم توجد قبل حلوله (صح) رهنه لإمكان بيعه

(وإن كانت) الصفة (تحتمل الأمرين) أي الوجوب قبل حلول الدين وبعده (ك) أن علق عتقه ب (قدوم زيد صح) رهنه (أيضا) كالمدبر والمريض (وتصح زيادة رهن) بأن استدان منه مائة ورهنه عليها عبدا ثم زاده عليها ثوبا

فيصح لأنه توثقة

(ويكون حكمها) أي الزيادة (حكم الأصل) المرهون أولا

و (لا) تصح (زيادة دينه) أي دين الرهن بأن استدان منه مائة ورهنه عليها عينا ثم استدان منه مائة أخرى وجعل الرهن على المائتين لم يصح لأنه رهن مرهون

(كالزيادة في الثمن) بعد لزوم البيع فإنها لا تلحق بالعقد كما تقدم

---

(١) كشاف القناع، ٣٢١/٣

ولو كان ذلك **قبل قبض** الرهن صح

وكان رهنا على المائتين

(ويصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه) لأنه تبرع

إذ ليس بواجب كما تقدم

(ولو كان) الرهن (من غير من عليه الدين) المرهون عليه (فيجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره ولو بغير رضاه) أي المدين (كما يجوز أن يضمنه) بغير رضاه (وأولى) أي صحة الرهن عنه بغير رضاه أولى من صحة ضمانه بغير رضاه

(وهو) أي الرهن عنه بغير إذنه (نظير إعارته) أي المدين شيئا (للرهن وصرح به) أي بجواز رهن الإنسان ماله عن غيره بغير رضاه (الشيخ) إذا علمت أن الرهن يصح ممن يصح بيعه وتبرعه

(فلا يصح) الرهن (من سفيه ومفلس) لأنه لا يصح بيعهما

(و) لا من (مكاتب وعبد ولو مأذونا لهم في تجارة) لأنه لا يصح تبرعهم

(ونحوهم) كالمميز

لولي اليتيم ونحوه رهن ماله لمصلحة

ويكون بيد عدل

(ولا يصح) الرهن (معلقا بشرط) كالبيع (ولا) يصح الرهن (بدون إيجاب وقبول أو ما يدل عليهما) من الراهن والمرتهن كسائر العقود

(ولا بد من معرفته) أي الرهن (و) معرفة (قدره وصفته وجنسه) لأن الرهن عقد على مال فاشترط العلم به كباقي العقود

(و) لا بد من (ملكه) أي الراهن للرهن (ولو) كان يملك (منافعه) دون عينه (بأن يستأجر) إنسان (شيئا) ليرهنه (أو) كان يملك الانتفاع به بأن (يستعيره ليرهنه

". (١)

"كما يأتي دون المؤجر

فلا يضمنه بلا تعد ولا تفريط

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٢٢

(وإن فك المعير أو المؤجر الرهن وأدى) الدين (الذي عليه بإذن الراهن رجع) المعير أو المؤجر (به) أي بما أداه عنه (عليه) أي على الراهن

(وإن قضاه) أي الدين المؤجر أو المعير (متبرعا لم يرجع بشيء) لتبرعه به

وكذا إن لم ينو تبرعا ولا رجوعا

(وإن قضاه) أي قضى المعير أو المؤجر الدين عن الراهن (بغير إذنه ناويا الرجوع) عليه (رجع) لقيامه عنه بدين واجب عليه

فإن لم ينو رجوعا لم يرجع (فإن) استأجر أو استعار شيئا ليرهنه ورهنه بعشرة ثم (قال) الراهن لربه (أذنت لي في رهنه بعشرة

فقال) ربه (بل) أذنت لك في رهنه (بخمسة

فالقول قول المالك) بيمينه لأنه منكر للإذن في الزيادة

ويكون رهنا بالخمسة فقط (ولو رهنه) أي رهن مدين رب دين (دارا فانهدمت **قبل قبضها** لم ينفسخ عقد الرهن) لبقاء المالية (وللمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطا في البيع) فإن شاء أمضي البيع وإن شاء فسخه لفوات شرطه في البيع

فإن لم يكن مشروطا في البيع فلا خيار له فيه

وكذا قرض

(ويصح) الرهن (بكل دين واجب) كقرض وقيمة متلف (أو) دين (مآله إلى الوجوب) كثمن في مدة خيار (حتى) يصح أخذ الرهن (على) عين (مضمونة كالغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم والمقبوض بعقد فاسد) لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق

وهذا حاصل فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها

وإن تعذر أداؤها استوفى به لها من ثمن الرهن فأشبهت ما في الذمة

(قال في الفائق قلت وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها) كالأسلحة والدروع الموقوفة على الغزاة (انتهى) يعني إن قلنا هي مضمونة

صح أخذ الرهن بها

وإلا فلا

ويأتي في العارية أنها غير مضمونة

فلا يصح أخذ الرهن بها

وعلم من ذلك أنه يصح أخذ الرهن للوقف

فيصح الضمان أيضا لجهة الوقف لأن ما صح رهنه صح ضمانه

(ويصح) أخذ الرهن (على نفع إجارة في الذمة ك) من استؤجر ل (خياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك) كحمل معلوم إلى موضع معين

فإن لم يفعله الأجير بيع الرهن واستؤجر منه من يعمله (لا) يصح أخذ الرهن (على دية على عاقلة قبل الحلول) لعدم وجوبها إذن

(و) أخذ الرهن بها (بعده) أي بعد الحلول (يصح) لوجوبها إذن

(ولا) يصح أخذ الرهن (على دين كتابة) لعدم وجوبه (و) لا على (جعل في جعالة) قبل العمل لعدم وجوبه (و) لا

". [1]

"(إمساكه) في هذه الحالة (فلا أرش له) لذلك العيب لأن الرهن لو تلف بجملته قبل قبضه لم يملك بدله

فبعضه أولى

(وكذلك لا أرش له) أي للمرتهن

(لو لم يعلم) الحال حتى (قتل العبد بالردة) أو المحاربة (أو القصاص أو أخذ بالجناية) أي بيع فيها

أو سلم لوليها

ومتى امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر

ويباع في الجناية لتقدم حق المجني عليه على الرهن

أشبه ما لو جنى بعد الرهن

(ويصح رهن المدبر) لأنه يجوز بيعه

(والحكم فيما إذا علم) المرتهن (وجود التدبير

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٢٤

أو لم يعلم) به (كالحكم في العبد الجاني) على ما ذكر من التفصيل

(فإن مات السيد قبل الوفاء فعتق المدبر) لخروجه كله من الثلث بعد الدين

(بطل الرهن) كما لو مات (وإن عتق بعضه) أي بعض المدبر لعدم خروجه كله من الثلث (بقي الرهن فيما بقي) منه قنا

كما لو تلف البعض

(وإن لم يكن للسيد مال يفضل عن وفاء الدين بيع المدبر) كله (في الدين وبطل التدبير) كالوصية

(وإن كان الدين لا يستغرقه) أي المدبر كله

(بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقي) منه بالتدبير (وباقيه للورثة) إرثا

(ويحرم رهن مال يتيم لفاسق) لأنه عرضة لضياعه

فإن شرط جعله بيد عدل جاز

(ويصح رهن مبيع **بعد قبضه**) مطلقا

لجواز بيعه إذن

(وكذا) يصح رهن البيع (قبله) أي **قبل قبضه** (في غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع) ومبيع بصفة أو رؤية متقدمة على ما سبق في البيع ورهن المبيع على الوجه المذكور صحيح

(ولو) كان رهنه (على ثمنه) لأن الثمن صار دينا في الذمة والمبيع صار ملكا للمشتري

فجاز رهنه بالثمن كغيره من الديون

(وتقدم) في المبيع (حكم المكيل ونحوه)

كالمعدود والموزون والمذروع والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة (وما لا يصح بيعه

كالمصحف وأم الولد والوقف والعين المرهونة والكلب) ولو معلما (وما لا يقدر على تسلمه والمجهول الذي لا يصح بيعه لا يصح رهنه) لأن القصد من الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر

وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك

والمصحف لا يصح رهنه

ولو قلنا يصح بيعه

نقل الجماعة عن الإمام لا أرخص في رهن المصحف

(فلو قال) الراهن للمرتهن (رهنتك أحد هذين العبدين أو نحوهما لم يصح للجهالة أو) قال رهنتك (عبدي) فلانا (الآبق) لم يصح لعدم قدرته على تسليمه

(أو) قال الراهن رهنتك (هذا الجراب) بكسر الجيم بما فيه (أو) هذا (البيت) بما فيه (أو هذه الخريطة بما فيها

لم يصح) الرهن للجهالة (وإن) قال رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة

و (لم يقل بما فيها

صح) الرهن (للعلم

". (١)

"مرسل في الذمة

لا رهن به

(فإذا كانت الجارية هي المرهونة) دون ولدها وبيعا معا (وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد وقيمة الولد خمسين

فحصتها) أي الجارية (ثلث الثمن) الذي بيعا به قطع به في المغني وصحح في التلخيص أنها تقوم مع ولدها وولدها معها لأن التفريق محرم

فيقوم كل منهما مع الآخر

قال في الرعاية الكبرى وهو أولى

(فإن لم يعلم المرتهن) للجارية (بالولد ثم علم) به (فله الخيار في الرد والإمساك

فإن أمسك فلا شيء له غيرها

وإن ردها فله فسخ البيع إن كانت مشروطة فيه) أي في البيع لفوات شرطه

فإن لم تكن مشروطة فيه فلا فسخ له

(وإن تعيب الرهن) **قبل قبضه** (أو استحال العصير) المرهون (خمرا **قبل قبضه**

فللبائع الخيار بين قبضه معيبا ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر العصير وبين فسخ البيع) يعني إن كان مشروطا فيه لفوات شرطه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٢٧

وإلا فلا (و) إذا فسخ البيع (رد الرهن) لربه لبطلانه

(وإن علم) المرتهن (بالعيب **بعد قبضه**) أي الرهن (فكذلك) أي يخير بين إمساكه أو رده وفسخ البيع إن كان مشروطا فيه

(وليس له) أي للمرتهن (مع إمساكه) أي الرهن المعيب (الأرش من أجل العيب) لأن الرهن لو تلف بجملته لم يملك الطلب ببدله

فبعضه أولى

(وإن رهن ثمرة إلى محل) بكسر الحاء أي أجل (فحدث فيه) أي المحل (ثمرة أخرى لا تتميز فالرهن باطل) لأنه مجهول عند حلول الحق

(وإن رهنها) أي الثمرة (بدين حال أو) رهنها بدين مؤجل و (شرط قطعها عند خوف اختلاطها) بأخرى (جاز) لأنه لا غرر فيه (فإن لم يقطعها) أي الثمرة (حتى اختلطت) بغيرها (لم يبطل الرهن) لأنه وقع صحيحا

(فإن سمح الراهن ببيع الجميع) من الثمرة المرهونة وما اختلطت به

(على أنه رهن) جاز لأنه كزيادة الرهن (أو اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على) بيع (قدر منه جاز) لأن الحق لا يعدوهما

(وإن اختلفا أو تشاحا ف) يقدم (قول الراهن مع يمينه) لأنه منكر وإن رهن المكاتب من يعتق عليه من ذوي رحمه المحرم كأبيه وأخيه وعمه لم يصح رهنه لأنه لا يملك بيعه لما يأتي في الكتابة

(ولو رهن العبد المأذون له) في التجارة (من يعتق على السيد) كأبي سيده وأخيه وعمه (لم يصح) رهنه (لأنه صار حرا بشرائه) لأن حقوق العقد متعلقة بالسيد لأنه المالك

(ولو رهن الوارث تركة الميت أو باعها وعلى الميت دين ولو من زكاة

صح) الرهن أو البيع

لانتقال التركة إليه بموت مورثه

وتعلق الدين بها كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني

لا يمنع من صحة التصرف (فإن قضى)

". (١)

"أنه لا يلزم في حق المرتهن مطلقا لأن الحق له

وتقدم وقوله (للمرتهن أو وكيله أو من اتفقا) أي الراهن والمرتهن (عليه) أي على أن يكون الرهن بيده متعلق بالقبض

ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزون وغيرهما

(وليس له) أي للمرتهن أو وكيله (قبضه) أي الرهن (إلا بإذن الراهن) لأنه له قبل القبض

فلا يملك المرتهن إسقاط حقه بغير إذنه كالموهوب

(فإن قبضه) أي الرهن مرتهن أو نائبه (بغير إذن) الراهن (لم يثبت حكمه) وهو اللزوم

(وصار بمنزلة ما لم يقبض) لفساد القبض لعدم إذن الراهن فيه (فلو استناب المرتهن الراهن في القبض لم يصح) قبضه ولم يكن الرهن لازما لأن المرتهن لم يقبضه هو ولا وكيله

(وعبد الراهن وأم ولده كهو) فلا تصح استنابتهما في قبض الرهن

لأن يد سيدهما ثابتة عليهما وعلى ما بيدهما

(لكن تصرح استنابة مكاتب) هـ أي مكاتب الراهن (وعبده المأذون له) في التجارة في قبض الرهن لاستقلالهما بالتصرف (وصفة قبضه) أي قبض الرهن (ك) صفة قبض (مبيع فإن كان) الرهن (منقولا فقبضه نقله) كالحلي (أو تناوله) إن كان يتناول كالدراهم ونحوها (موصوفا كان) الرهن (أو معينا لعبد وثوب وصبرة وإن كان) الرهن (مكيلا ف) قبضه (بكيله أو) كان (موزونا ف) قبضه (بوزنه أو) كان (مذروعا ف) قبضه (بذرعه أو) كان (معدودا ف) قبضه (بعده

وإن كان) الرهن (غير منقول كعقار) من أرض وبناء وغراس

(و) ك (ثمر على شجر وزرع في أرض ف) قبضه (بالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل) لأنه المتعارف في ذلك كله

كما تقدم في البيع

(ولو رهنه دارا فخلى) الراهن (بينه) أي المرتهن (وبينها وهما فيها

ثم خرج الراهن) منها (صح القبض لوجود التخلية

و) الرهن (**قبل قبضه** جائز غير لازم) لعدم وجود شرط اللزوم وهو القبض

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٢٩

(فلو تصرف فيه) أي الرهن (راهن قبله) أي قبل القبض (بهبة أو بيع أو عتق أو جعله صداقا أو عوضا في خلع) أو طلاق أو عتق أو جعله أجرة أو جعلا في جعالة ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه (أو رهنه ثانيا نفذ تصرفه) لعدم لزوم الرهن (وبطل الرهن الأول) لأن هذه التصرفات تمنع الرهن فانفسخ بها

(سواء أقبض) الراهن (الهبة والبيع والرهن الثاني أو لم يقبضه) كما تقدم

(وإن دبره) أي دبر الراهن الرهن **قبل قبضه** (أو أجره أو كاتبه أو زوج الأمة) المرهونة قبل القبض (لم يبطل الرهن) لأن هذه التصرفات لا تمنع البيع فلا

". (١)

"لازما (وأنكر الراهن) ذلك (فقول صاحب اليد) فإن كان بيد الراهن فقوله لأن الأصل عدم القبض وإن كان بيد المرتهن فقوله لأن الظاهر قبضه بحق

(وإن اختلفا في الإذن) في القبض (فقال الراهن أخذته) أي الرهن (بغير إذني) فلم يلزم (فقال) المرتهن (بل) أخذته (بإذنك وهو في يد المرتهن فقول الراهن) لأنه منكر

(جزم به في الكافي

وإن قال) الراهن (أذنت لك) في قبضه (ثم رجعت قبل القبض فأنكر المرتهن) رجوعه (فقوله) أي المرتهن لأن الأصل عدم الرجوع

وإن كان الرهن في يد الراهن فقال المرتهن قبضته ثم غصبتنيه فأنكر الراهن فالقول قوله لأن الأصل عدمه

(ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه) لأن تخميره بمنزلة إخراجه من يده لأنه لا يد لمسلم على خمر

(ووجبت إراقته) حينئذ كسائر الخمر

(فإن أريق) ما تخمر من العصير (بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن) لأن التلف حصل في يدا وهذا بالنسبة للمسلمين

(وإن عاد) ما تخمر من العصير (خلا) قبل إراقته

(لزمه بحكم العقد السابق) كما لو زالت يد المرتهن عنه ثم عادت إليه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٣١

فلو استحال خمرا قبل قبض المرتهن بطل العقد فيه ولم يعد بعوده خلا لأنه عقد ضعيف لعدم القبض

أشبه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول

(وإن أجره) أي أجر الراهن (أو أعاره لمرتهن أو) أجره أو أعاره ل (غيره) أي غير مرتهن (بإذنه) أي إذن مرتهن (فلزومه) أي الرهن (باق) لأن هذا التصرف لا يمنع البيع

فلم يفسد القبض (لكنه يصير) الرهن (في العارية مضمونا) على المستعير من مرتهن أو غيره

لأن العارية مضمونة كما يأتي

فصل (وتصرف راهن في رهن لازم) أي مقبوض (بغير إذن مرتهن بما يمنع ابتداء عقده كهبة ووقف وبيع ورهن ونحوه) كجعله عوضا في صداق أو طلاق (لا يصح) لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة وليس بمبني على السراية والتغليب فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن

(إلا العتق مع تحريمه) لما فيه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة

(فإنه ينفذ) لأنه إعتاق من مالك تام الملك فنفذ كعتق المستأجر ولأنه مبني على السراية والتغليب بدليل أنه ينفذ

". (١)

"فلا تثبت فيما هذا صفته

(ولو) كانت الحوالة (على الضامن بما ضمنه ووجب) لأنه دين مستقر بخلاف ما إذا ضمن ما يؤول إلى الوجوب

فلا تصح الحوالة به قبل وجوبه لأنه لا دين عليه إذن

(أو) أي وتصح الحوالة على ما (في ذمة ميت) من دين مستقر لما سبق (وفي الرعاية الصغرى والحاويين إن قال أحلتك بما عليه) أي الميت (صح) ذلك (لا أحلتك به عليه

أي الميت) فلا يصح لأن ذمته قد خربت

(وتصح) الحوالة (على المكاتب بغير مال الكتابة) كبدل قرض وثمن مبيع لأنه دين مستقر

(وإن أحال) السيد (على مال الكتابة) لم تصح الحوالة (ولو حل) لعدم استقراره

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٣٤

(أو) أحال المسلم على (السلم) لم تصح الحوالة لعدم استقراره

(أو) أحال على (رأس ماله) أي السلم (بعد فسخه) لم تصح الحوالة لأنه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه (وتقدم) في أواخر السلم (أو) أحالت الزوجة على (الصداق قبل الدخول) ونحوه مما يقرر الصداق لم تصح الحوالة لعدم استقراره (أو) أحال على (الأجرة بالعقد قبل استيفاء المنافع) فيما إذا كانت الإجارة لعمل (أو) قبل (فراغ المدة) إن كانت الإجارة على مدة

لم تصح الحوالة لعدم استقرارها

(أو) أحال البائع (بثمن المبيع على المشتري في مدة الخيار) أي خيار المجلس أو الشرط

(أو) أحال (على عين من وديعة أو مضاربة أو على استحقاق في وقف أو على ناظره أو على ولي بيت المال أو أحال ناظر الوقف بعض المستحقين على جمعه ونحوه لم يصح) ذلك حوالة لأنها انتقال مال من ذمة إلى ذمة

والحق هنا ليس كذلك

لكن يكون ذلك وكالة كالحوالة على ما له في الديوان

(ولا يشترط) للحوالة (استقرار المحال به

فإن أحال المكاتب سيده) بدين الكتابة (أو) أحال (الزوج امرأته) بالصداق قبل الدخول (أو) أحال (المشتري البائع بثمن المبيع في مدة الخيارين

صح) ذلك لأن المدين له تسليم الدين قبل استقراره

وحوالته به تقوم مقام تسليمه

(ولا تصح) الحوالة (بمسلم فيه ولا برأس ماله بعد فسخ) العقد لأنه تصرف في السلم أو رأس ماله قبل القبض وذلك غير صحيح

وتقدم في السلم (ولا) تصح الحوالة (بجزية) لفوات الصغار

ولا على الجزية لذلك ولعدم استقرارها

(وإن أحال من لا دين عليه شخصا على من له عليه دين فهي وكالة) جرت (بلفظ الحوالة)

إذ ليس فيها تحويل حق من ذمة إلى ذمة

وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق

". (١)

"وإن أقاما) أي المحيل والمحال عليه (بينة) بحريته (لم تسمع) بينتهما (لأنهما كذباها بدخولهما في التبايع

وإن أقام العبد بينه بحريته قبلت) البينة لعدم ما يمنعها (وبطلت الحوالة) لأنه ببطلان البيع ظهر أن لا ثمن على المشتري

والحوالة فرع على سلامة الثمن

(وإن صدقهما) أي البائع والمشتري (المحتال) على حرية العبد (وادعى أن الحوالة بغير ثمن العبد) الذي اتفقوا على حريته (ف) القول (قوله مع يمينه) لأنه يدعي سلامة العقد

وهي الأصل

(إذا لم يكن لهما) أي للبائع والمشتري (بينة) بأن الحوالة بثمن العبد

فإن كانت عمل بها (وإن اتفق المحيل والمحتال على حريته) أي العبد (وكذبهما المحتال عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد) لأنه إقرار على غيرهما

(وتبطل الحوالة) لاعتراف المحيل والمحتال ببطلانها

(والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لا يصدقه) المحتال (فيه

فلا يؤخذ منه شيئا وإن اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق) العبد (لإقرار من هو في يده بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة إليهما) مؤاخذة لهما بحكم إقرارهما

(ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لأنه معترف ببراءته) بدخوله معه في الحوالة

(وإن فسخ البيع) وقد أحال المشتري البائع بالثمن أو أحال البائع عليه به (بعيب أو) تدليس ونحوه أو (إقالة أو خيار أو انفسخ النكاح) بعد الحوالة بالصداق بما يسقطه أو ينصفه (ونحوه) أي أو انفسخ نحو النكاح كإجارة بعد الحوالة بأجرتها (**بعد قبض** المحتال مال الحوالة لم تبطل) الحوالة لأن عقد البيع لم يرتفع من أصله فلم يسقط الثمن فلم تبطل الحوالة لانتفاء المبطل

(وللمشتري الرجوع على البائع في مسألتي حوالته) للبائع (والحوالة عليه) من البائع

لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض

(١) كشاف القناع، ٣/٣٨٤

والرجوع في عينه متعذر للزوم الحوالة فوجب في بدله

وإذا لزم البدل وجب على البائع لأنه هو الذي انتفع بمبدله

و (لا) رجوع للمشتري

(على من كان عليه الدين في المسألة الأولى) وهو الذي أحال المشتري عليه البائع

(ولا) رجوع للمشتري أيضا (على من أحيل) أي أحاله البائع (عليه في) المسألة (الثانية) لصحة الحوالة وعدم بطلانها لما تقدم

(وإن كان الفسخ) للبيع على أي وجه من تقايل أو عيب أو خيار ونحوه

(قبل القبض) أي قبض المحتال مال الحوالة (لم تبطل الحوالة أيضا) لأن الحق انتقل عن المحيل فلم يعد إليه

وثبت للمحتال فلم يزل عنه ولأن الحوالة بمنزلة القبض فكأن المحيل أقبض المحتال دينه

." (١)

"(ف) على هذا (إن تعذر قبضه) لموت المشتري مفلسا ونحوه (لم يلزمه) أي الوكيل (شيء) من الثمن لأنه ليس بمفرط لكونه لا يملكه

و (كما لو ظهر المبيع مستحقا أو معيبا) فإنه لا شيء على الوكيل في شرائه لعدم تفريطه

(كحاكم وأمينه) إذا باعا على صغير أو غائب وفات الثمن لا شيء عليهما

(إلا أن يأذن) الموكل (له) أي للوكيل (في قبض الثمن) فيملك قبضه (أو تدل عليه) أي على قبض الثمن (قرينة مثل توكيله في بيع ثوب) أو نحوه (في سوق غائب عن الموكل أو) في (موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه) فيملك الوكيل قبضه لدلالة القرينة على الإذن في قبضه

هذا أحد الوجوه جزم به في الوجيز وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين والفائق واختاره الموفق وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى

قال في الإنصاف وهو الصواب

والوجه الثاني لا يملك قبض ثمنه مطلقا

وهو المذهب كالحاكم وأمينه اختاره القاضي وغيره

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٨٨

وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وقدمه في الفروع

والوجه الثالث يملكه مطلقا

قال ابن عبدوس في تذكرته له قبض الثمن إن فقدت قرينة المنع

وجزم بالثاني في المنتهى

(ف) على الأول إن أذنه

أو دلت قرينة على القبض (متى ترك) الوكيل (قبضه) وسلم المبيع ففات الثمن (ضمنه) الوكيل لأنه يعد مفرطا (وكذلك لو أفضى) عدم القبض (إلى ربا) كبيع ربوي بآخر (ولم يحضر الموكل) فيقبضه الوكيل

ذكره في التنقيح لأن القبض حينئذ من مقتضى العقد (وكذا الحكم في قبض سلعة وكل في شرائها) فلا يملك قبضها مطلقا ما لم يفض إلى ربا وعلى ما قدمه أو قرينة

(وإن أمره بقبض دراهم أو) أمره بقبض (دينار لم يصارف بغير إذن) الموكل لأن المصارفة عقد لم يأذن فيه (وإن أخذ) الوكيل في قبض دين (رهنا أساء) الوكيل لعدم الإذن (ولم يضمن) الوكيل الرهن إذا تلف بلا تفريط لأن صحيحه غير مضمون

ففاسده لا ضمان فيه

(ولا يسلم) الوكيل (المبيع قبل) قبض (ثمنه حيث جاز القبض) أي حيث جاز له قبض ثمنه لأنه يعد مفرطا

(أو حضوره) أي إلا بحضور الموكل (فإن سلمه) أي سلم الوكيل المبيع بغير حضور الموكل (قبل قبضه) أي الثمن حيث جاز (ضمن) لما تقدم (وكذا وكيل في شراء وقبض مبيع) لا يسلم الثمن حتى يتسلم المبيع

(وإن كان له) أي الوكيل (عذر مثل أن ذهب لينقد)

". [(١)]

"بالمبيع أو نحوه

(وقال الموكل بل البيع صحيح ف) القول (قوله) لأنه يدعي الأصل وهو الصحة

---

(١) كشاف القناع، ٤٨١/٣

ولا يقبل إقرارهما عليه

(ولا يلزمه رد ما أخذ من العوض) لأن الظاهر أنه قبضه بحق

(ويجوز التوكل بجعل معلوم) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جعلا ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه فهو كرد الآبق

(و) يصح التوكيل أيضا (بغير جعل) إذا كان الوكيل جائز التصرف لأن النبي صلى الله عليه وسلم وكل أنيسا في إقامة الحد وعروة في شراء شاة وعمرا وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل

(ويستحق) الوكيل (الجعل مع الإطلاق) بأن قال بع هذا ولك كذا (قبل قبض) الوكيل (الثمن) لأن البيع يتحقق قبل قبضه

(ما لم يشترط عليه الموكل) قبض الثمن فلا يستحقه قبله لعدم توفيته العمل

(ولو قال) موكل (بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك

صح) نص عليه

ورواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد ولأنها عين تنمي بالعمل عليها فهو كدفع ماله مضاربة

(ولا يصح) التوكيل (بجعل مجهول) لفساد العوض (ويصح تصرفه) أي الوكيل (ب) عموم (الإذن) في التصرف

(وله) أي الوكيل حينئذ (أجرة مثله) لأنه عمل بعوض لم يسلم له (وإذا قال) رب دين (لرجل) مدين له (اشتر لي بديني عليك طعاما) أو غيره ففعل

لم يصح لأنه لم يملكه إلا بقبضه

(أو) قال لرجل (أسلفني) وفي بعض النسخ أسلف لي (ألفا من مالك في كر طعام ففعل) أي فأسلف له ألفا كذلك (لم يصح) لأن المقترض لا يملك القرض إلا بقبضه فلا يصح تصرفه فيه قبله فلا يصح توكيله

(فإن قال) لرجل (اشتر لي) كذا (في ذمتك) واقبض الثمن عني من مالك صح

(أو) قال (أسلف لي ألفا في كر طعام واقبض الثمن عني من مالك أو) اقبض الثمن (من الدين الذي لي عليك صح) لأنه وكله في الشراء والإسلاف وفي الاقتراض منه أو القبض من دينه والدفع عنه وكل منها صحيح مع الانفراد فكذا مع الاجتماع

(ولو كان له على رجل دراهم فأرسل إليه رسولا بقبضها فبعث إليه مع الرسول دينارا فضاع) الدينار (مع الرسول ف) الدينار (من مال باعث) وهو المدين فيضيع عليه (لأنه) أي المرسل (لم يأمره) أي الوكيل (بمصارفته إلا أن يخبر الرسول الغريم أن رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم فيكون) الدينار (من ضمان الرسول) لتغريره الغريم (ولو كان لرجل عند آخر دنانير وثياب فبعث إليه رسولا فقال) رب الدنانير والثياب (خذ دينارا وثوبا

فأخذ دينارين وثوبين فضاعت)

." (١)

"له) أي الإمام (فيحتسبان على المتاع قال لا يحتسبان إلا على الناض لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع

انتهى) ما رواه الأثرم عنه رحمه الله

(وأما قبل ذلك) أي **قبل قبض** رب المال رأس ماله وتنضيضه مع المحاسبة (فالوضيعة) إذا حصلت (تحسب من الربح) لبقاء المضاربة (وكذلك لو طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال لم تجب إجابته لأنه) أي الممتنع (لا يأمن الخسران في الثاني) أي ثاني الحال

فإن كان الممتنع المالك فهو يجبر الخسران بالربح

وإن كان العامل فإنه لا يأمن أن يلزمه الرد في وقت لا يقدر عليه وتقدم

(وإن اتفقا) أي المتقارضان (على قسمه) أي الربح (أو) على (قسم بعضه أو) اتفقا (على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدرا معلوما جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما

(وإتلاف المالك للمال كقسمه) الربح (فيغرم حصة عامل) من الربح (ك) ما لو أتلفه (أجنبي) فإنه يغرم للعامل حصته ولرب المال رأس ماله وحصته

وإن قتل قن المضاربة فلرب المال القصاص بشرطه

وتبطل المضاربة فيه إذن لذهابه وله العفو على مال ويكون كبدل المبيع والزيادة على ثمنه ربح

ومع ربح القود إليهما لاشتراكهما فيه

---

(١) كشاف القناع، ٤٨٩/٣

(ومن الربح مهر) وجب بوطء أمة من مال المضاربة أو بتزويجها باتفاقهما (وثمرة) ظهرت من شجر اشترى من مالها

(وأجرة) وجبت بعقد على شيء من مال المضاربة أو بتعد به (وأرش عيب) وأرش جناية (ونتاج) نتجته بهيمتها

(وإذا ظهر ربح) في المال (لم يكن له) أي العالم (أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال) لأن نصيبه مشاع وليس له أن يقاسم نفسه ولأن ملكه عليه غير مستقر ولأنه وقاية لرأس المال ولا يؤمن الخسران

(ويملك العامل حصته من الربح بالظهور قبل القسمة كرب المال وكمساقاة) لأن هذا الجزء مملوك ولا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا

فلزم أن يكون للمضارب ولأنه يملك المطالبة بالقسمة ولا يمتنع أن يملكه ويكون وقاية لرأس المال

(ويستقر الملك فيها) أي ملك العامل في حصته (بالمقاسمة وبالمحاسبة التامة) لأنه قبل ذلك عرضة لأن يخرج عن يده لجبران خسران

(وتقدم نص أحمد فيه قريبا وإن طلب العامل البيع) أي بيع مال المضاربة (مع بقاء قراضه أو فسخه فأبى رب المال) البيع (أجبر) عليه رب المال (إن كان فيه) أي المال (ربح) لأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع

فأجبر الممتنع على توفيته كسائر الحقوق

فإن لم يكن فيه ربح ظاهر لم يجبر المالك على البيع لأن

." (١)

"حرا كبيرا) كان (أو صغيرا) خلافا للتنقيح حيث قيد بالكبير

(فإنه ليس لمستأجره أن يؤجره لأنه لا تثبت يد غيره عليه وإنما هو يسلم نفسه) إن كان كبيرا

(أو يسلمه وليه) إن كان صغيرا

(وتصح) إجارة العين المؤجرة (لغير مؤجرها

و) تصح (لمؤجرها بمثل الأجرة و) ب (زيادة) على الأجرة التي استأجر بها

---

(١) كشاف القناع، ٣/٥٢٠

لأنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة (ولو لم يقبض) المستأجر (المأجور) سواء أجره لمؤجره أو غيره لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه فلم يقف جواز التصرف عليه

بخلاف بيع المكيل ونحوه **قبل قبضه** (ما لم تكن) إجارته لمؤجره بزيادة (حيلة) كعينة

بأن أجرها بأجرة حالة نقد ثم أجرها بأكثر منه مؤجلا

فلا يصح لما سبق في مسألة العينة (وليس للمؤجر) الأول (مطالبة المؤجر الثاني بالأجرة) لأن غريم الغريم ليس بغريم

قلت إن غاب المستأجر الأول أو امتنع فللمؤجر رفع الأمر للحاكم

فيأخذ من المستأجر الثاني ويوفيه أجرته أو من مال المستأجر الأول إن كان

وإن فضل شيء حفظه للمستأجر وإن بقي له شيء فمتى وجد له ما لا وفاه منه

كما يأتي في القضاء على الغائب

(وإذا تقبل) الأجير (عملا في ذمته بأجرة كخياطة أو غيرها فلا بأس أن يقبله غيره بأقل منها) أي أجرته (ولو لم يعين فيه بشيء) من العمل لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول أو أكثر جاز بدونه كالبيع وكإجارة العين

(ولمستعير إجارتها) أي العين المعارة (إن أذن له معير فيها) أي في إجارتها لأنه لو أذن له في بيعها لجاز فكذا في إجارتها ولأن الحق له فجاز بإذنه وقوله (مدة يعينها) متعلق بإجارتها

لأن الإجارة عقد لازم لا يجوز إلا في مدة معينة ثم إن عين له ربها مدة تقيد بها وإلا فكوكيل مطلق يؤجر العرف كما يأتي

(والأجرة لربها) دون المستعير لانفساخ العارية بورود الإجارة عليها

لكون الإجارة أقوى للزومها

(ولا يضمن مستأجر) من مستعير (ويأتي في العارية

وتصح إجارة وقف) لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه فجاز له إجارتها كالمستأجر

(فإن مات المؤجر انفسخت) الإجارة (إن كان المؤجر الموقوف عليه ناظرا بأصل الاستحقاق وهو من يستحق النظر لكونه موقوفا عليه ولم يشرط الواقف ناظرا بناء على أن الموقوف عليه يكون له النظر إذا لم يشرط الواقف ناظرا) وهو المذهب

ووجه انفساخها إذن أن البطن الثاني يستحق العين بجميع منافعها تلقيا من الواقف بانقراض الأول

بخلاف المطلق فإن الوارث يملكه من جهة الموروث فلا يملك إلا ما

.\" (١)

\"ولا يعارضه ما قدمته عن الانتصار من أنه لا فسخ له بذلك

لإمكان حمله على أنه لا يحصل الفسخ

بمجرد ذلك بقرينة السياق لأنه لو كان هو المعقود عليه لانفسخت الإجارة بمجرد انقطاعه

لتعذر المعقود عليه بخلاف ما إذا قلنا يدخل تبعا

فإنه لا ينافي ثبوت الخيار بانقطاعه (وأشباه ذلك) من العيوب (فإن رضي) المستأجر (بالمقام ولم يفسخ) الإجارة (لزمه جميع الأجرة) المسماة ولا أرش له (وإن اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في الموجود هل هو عيب أو لا رجع) فيه (إلى أهل الخبرة مثل أن تكون الدابة خشنة المشي أو أنها تتعب راكبها

لكونها لا تركب كثيرا فإن قالوا) أي أهل الخبرة (هو عيب فله الفسخ وإلا فلا) فسخ له ويكفي فيه اثنان منهم على قياس ما يأتي في الشهادات

(هذا) أي ما ذكر من الفسخ (إذا كان العقد على عينها) أي عين المعيبة (فإن كانت) المؤجرة (موصوفة في الذمة لم ينفسخ العقد) بردها لكونها معيبة (وعلى المكري إبدالها) بسليمة كالمسلم فيه لأن إطلاق العقد إنما يتناول السليم (فإن عجز) المكري (عن إبدالها أو امتنع منه) أي من إبدالها (ولم يمكن إجباره) عليه (فللمكتري الفسخ أيضا) استدراكا لما فاته

وعلم مما تقدم إن الإجارة الصحيحة ليس للمؤجر ولا غيره فسخها لزيادة حصلت ولو كانت العين وقفا

قال الشيخ تقي الدين باتفاق الأئمة

وإذا التزم المستأجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور لم تلزمه اتفاقا

ولو التزمها بطيب نفس منه بناء على أن إلحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لا تلحق

ذكره في الاختيارات (وإن فسخها المستأجر من غير عيب) ولا خيار غيره (وترك الانتفاع بالمأجور قبل تقضي المدة لم تنفسخ) الإجارة (وعليه الأجرة ولا يزول ملكه عن المنافع) بل تذهب على ملكه

(١) كشاف القناع، ٥٦٦/٣

لما تقدم من أنها عقد لازم (ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها) أي في العين المؤجرة سواء ترك المستأجر الانتفاع بها أو لا لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع إلا أن يوجد منهما ما يدل على الإقالة (فإن تصرف) المؤجر في العين المؤجرة (ويد المستأجر عليها بأن سكن) المؤجر (الدار أو آجرها لغيره) بعد تسليمها للمستأجر (لم تنفسخ) الإجارة بذلك لما مر (وعلى المستأجر جميع الأجرة) لأن يده لم تزل عن العين (وله) أي المستأجر (على المالك أجرة المثل لما سكنه أو تصرف فيه) لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير إذنه

فأشبه تصرفه في المبيع **بعد قبض** المشتري

". (١)

"له

وقبض العين هنا قام مقام قبض المنافع (وإن تصرف المالك قبل تسليمها) أي العين المؤجرة (أو امتنع منه) أي من التسليم (حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة) بذلك

قال في المغني والشرح وجها واحدا لأن العاقد قد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه

فأشبه تلف الطعام **قبل قبضه** (وإن سلمها) أي سلم المؤجر العين المؤجرة (إليه) أي المستأجر (في أثنائها) أي المدة (انفسخت) الإجارة (فيما مضى) من مدة الإجارة (وتجب أجرة الباقي بالحصة) أي بالقسط من المسمى (وإن حوله المالك قبل تقضي المدة) المؤجرة

(أو منعه بعضها) أي بعض المدة (أو امتنع الأجير من تكميل العمل أو من التسليم في بعض المدة أو المسافة لم يكن له) أي المؤجر ولا الأجير أجرة (لما فعل) الأجير (أو سكن) المستأجر (نصا) قبل أن يحوله المؤجر لأن كلا منهم لم يسلم إلى المستأجر ما وقع عليه عقد الإجارة

فلم يستحق شيئا

كمن استأجر إنسانا ليحمل له كتابا إلى بلد معين فحمله بعض الطريق فقط

أو ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرة وامتنع من حفر الباقي (وإن هرب الأجير) قبل إكمال العمل لم تنفسخ الإجارة (أو شردت الدابة) المؤجرة لم تنفسخ الإجارة (أو أخذها) أي المؤجرة (المؤجر وهرب بها) لم تنفسخ الإجارة (أو منعه) أي منع المؤجر المستأجر (من استيفاء المنفعة من غير هرب

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢٤

لم تنفسخ الإجارة) بذلك للزومها (ويثبت له) أي المستأجر (خيار الفسخ) استدراكا لما فاته (فإن فسخ فلا كلام

وإن لم يفسخ) المستأجر الإجارة (وكانت) الإجارة (على مدة انفسخت) الإجارة (بمضيها يوما فيوما) لفوات المعقود عليه (فإن عادت العين) المؤجرة (في أثنائها استوفى) المستأجر (ما بقي) من المدة لبقاء الإجارة فيه (وإن انقضت) المدة كلها قبل عودها (انفسخت) الإجارة لفوات المعقود عليه (وإن كانت) الإجارة (على عمل في الذمة ك) أن استؤجر ل (خياطة ثوب ونحوه) كبناء حائط (أو) استؤجر ل (حمل) شيء (إلى موضع معين) ثم هرب الأجير قبل إتمام العمل (استؤجر من ماله) أي استأجر الحاكم من مال الأجير (من يعمله) كما لو أسلم إليه في شيء فهرب قبل أدائه لأن له ولاية على الغائب والممتنع فيقوم عنهما بما وجب عليهما من مالهما (فإن تعذر) بأن لم يكن له مال (فله) أي المستأجر (الفسخ) وله الصبر إلى أن يقدر عليه

فيطالبه بالعمل لأن ما في ذمته لا يفوت بهربه (فإن لم يفسخ) المستأجر (وصبر) حتى وجد الأجير (فله مطالبته

." (١)

"غير المستأجر تشق وتتعذر مباشرته كل وقت (فإذا انقضت) الإجارة (باعها) أي البهائم (الحاكم ووفى المنفق) من مستأجر أو غيره ما أنفقته لأن فيه تخليصا لذمة الجمال وإيفاء لحق صاحب النفقة (وحفظ باقي ثمنها لصاحبها) لأن الحاكم يلزمه حفظ مال الغائب (فإن لم يستأذن) المنفق من مستأجر أو غيره (الحاكم وأنفق بنية الرجوع رجع) على ربها بما أنفقه لأنه قام عنه بواجب غير متبرع به وتقدم في الرهن (وإلا) ينو الرجوع (فلا) رجوع له لأنه متبرع (ولا يعتبر الإشهاد على نيته الرجوع

صححه في القواعد) وكذا لا يعتبر تعذر استئذان الحاكم (وإذا رجع) رب البهائم (واختلفا فيما أنفق

وكان الحاكم قدر النفقة

قبل قول المكتري في) إنفاق (ذلك) الذي قدره الحاكم لأنه أمين (دون ما زاد) على ذلك

---

(١) كشاف القناع، ٢٥/٤

فلا يقبل قوله فيه (وإن لم يقدر) الحاكم (له) أي المستأجر نفقة (قبل قوله) أي المستأجر (في قدر النفقة بالمعروف) لأنه أمين (وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها) كعبد مات لأن المنفعة زالت بالكلية بتلف المعقود عليه فانفسخت سواء كان **قبل قبضها** أو عقبه

ولا أجرة (فإن تلفت) العين (في أثنائها انفسخت) الإجارة (فيما بقي) من المدة خاصة

وله من المسمى بالقسط (وتنفسخ) الإجارة للرضاع (بموت الصبي المرتضع) لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه لكون غيره لا يقوم مقامه

لاختلافهم في الرضاع

وقد يدر اللبن على ولد دون آخر

فإن كان موته عقب العقد زالت الإجارة من أصلها

ورجع المستأجر بالأجر كله

وإن كان بعد مضي مدة رجع بحصة ما بقي

وكذا لو امتنع الرضيع من الشرب من لبنها

ذكره المجد (و) تنفسخ أيضا (بموت المرضعة) لفوات المنفعة بهلاك محلها (و) تنفسخ أيضا ب (انقلاع الضرس الذي اكترى لقلعه أو برئه) لتعذر استيفاء المعقود عليه كالموت (ونحوه) كاستئجار طبيب ليداويه فيبرأ أو يموت فتنفسخ فيما بقي

فإن امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجرة بمضي المدة وإن شارطه على البرء فهي جعالة

ولا يستحق شيئا من أجرة حتى يوجد البرء

ذكره في الإنصاف (كما تقدم في الباب) و (لا) تنفسخ (بموت راكب

ولو لم يكن له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة) بأن لم يكن له وارث أو كان غائبا

كمن يموت بطريق مكة لأن المعقود عليه إنما هو منفعة الدابة دون الراكب

لما تقدم من أن مستأجر الدابة للركوب له أن يركب من يماثله

وإنما ذكر الراكب لتقدر به المنفعة

كما لو استأجر

". (١)

"(وإن تعذر عمل الأجير فله) أي المستأجر (الفسخ) لتعذر وصوله إلى حقه (وإن شرط المستأجر (عليه) أي على الأجير (مباشرته فلا استنابة إذن) لوجود الشرط (وإن مات) الأجير (في بعضها) أي في أثناء مدة الإجارة (بطلت) الإجارة (فيما بقي) لفوات المعقود عليه بهلاك محله (وإن كانت الإجارة على عينه في مدة أو غيرها) بأن استأجر عبدا معينا أو إنسانا معينا ليخيط له شهرا أو ليبني له هذا الحائط (فمرض) الأجير (لم يقم غيره مقامه) لوقوع العقد على عينه كالمبيع المعين (وإن وجد) المستأجر (العين) المؤجرة (معيبة أو حدث بها) عنده (عيب يظهر به تفاوت الأجرة

وتقدم التنبيه على بعضه قريبا) فله للفسخ لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئا فشيئا

فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه

فأثبت الفسخ فيما بقي منها (أو استأجر دارا جارها رجل سوء) أو امرأة كذلك (ولم يعلم) المستأجر (فله الفسخ) بذلك كالبيع (إن لم يزل) العيب (سريعا بلا ضرر يلحقه) أي المستأجر

فإن انسدت البالوعة فأراد المستأجر الرد فقال المؤجر أنا أفتحها وكان زمنا يسيرا لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر

لم يكن له الخيار (و) إذا فسخ المستأجر الإجارة للعيب ف (عليه أجرة ما مضى) قبل الفسخ لاستقراره عليه (و) للمستأجر أيضا (الإمضاء بلا أرش) للعيب لأنه رضي به ناقصا

وفيه وجه له الأرش كالبيع

قال ابن نصر الله قد تعبنا فلم نجد بينهما فرقا (فلو لم يعلم) المستأجر بالعيب (حتى انقضت المدة لزمته الأجرة) كاملة (ولا أرش له) للعيب كما لو علم واختار الإمضاء (ويصح بيع العين المؤجرة) سواء أجرها مدة لا تلي العقد باعها قبل دخولها أو باعها في أثناء المدة لأن الإجارة عقد على المنافع فلا تمنع صحة البيع كما لو زوج أمته ثم باعها (و) يصح أيضا (رهنها) لأنه يصح بيعها (ولمشتريها) أي المؤجرة الخيار بين (الفسخ والإمضاء مجانا إذا لم يعلم) أنها مؤجرة

وفي الرعاية الفسخ أو الأرش

قال أحمد هو عيب

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢٧

وهو ظاهر ما تقدم (ولا تنفسخ) الإجارة (بشراء مستأجرها) أي العين المؤجرة لأنه كان مالكا للمنفعة ثم ملك الرقبة

ولا تنافي بينهما (ولا) تنفسخ الإجارة أيضا (بانتقالها) أي العين المؤجرة (إليه) أي إلى المستأجر (بإرث أو هبة أو وصية أو صداق أو عوض في خلع أو صلح ونحوه) كجعالة وطلاق وعتق لعدم التنافي بين ملك الرقبة والمنفعة (فيجتمع لبائع على مشتر) العين المؤجرة عليه (الثمن

". (١)

"الجمع بين الحقين

ذكره في المغني والشرح (وإن ظهر بعضه) أي بعض الثمن المعين (مستحقا بطل البيع فيه) أي فيما ظهر مستحقا وما يقابله من الشقص فلا شفعة فيه

وصح في الباقي وتثبت فيه الشفعة (وإن كان) الثمن (مكيلا أو موزونا) أو معدودا أو مذروعا (فتلف **قبل قبضه** بطل البيع) لما تقدم (وانتفت الشفعة) إن كان التلف قبل الأخذ بها لأنه تعذر التسليم فتعذر أيضا العقد فلم تثبت الشفعة كالفسخ بخيار (فإن كان الشفيع أخذ بالشفعة) قبل التلف (لم يكن لأحد استرداده) أي الشقص لاستقرار ملك الشفيع عليه ويغرم مشتريه لبائعه قيمة المبيع ويأخذ من الشفيع بدل ما وقع عليه العقد وتقدم في البيع (ولو ارتد المشتري فقتل أو مات) قبل علم الشفيع بالبيع (فللشفيع) إذا علم بالبيع (الأخذ) بالشفعة (من بيت المال لانتقال ماله) أي المرتد (إليه) أي إلى بيت المال لأنها وجبت بالشراء وانتقاله إلى المسلمين بقتله أو موته لا يمنع الشفعة كما لو مات على الإسلام فورثه ورثته أو صار ماله إلى بيت المال لعدم ورثته (والمطالب) بفتح اللام (بالشفعة وكيل بيت المال) لأنه نائب عن المسلمين الآيل إليهم الشقص (ولا تصح الإقالة بين البائع والشفيع لأنه ليس بينه وبينه بيع وإنما هو مشتر من المشتري) والإقالة إنما تكون بين المتبايعين فإن باعه إياه صح لأن العقار يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** (وإن استغله) أي استغل المشتري الشقص قبل أخذ الشفيع بالشفعة (بأن أخذ ثمرته أو أجرته فهي له) أي للمشتري (وليس للشفيع مطالبة المشتري بردها) لحديث الخراج بالضمان (وإن أخذه) أي الشقص (شفيع وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة أو) ثمرة (مؤبرة ونحوه) كلقطة ظاهرة من باذنجان ونحوه (فهي) وفي نسخة فهو أي الزرع والثمرة واللقطة الظاهرتان (لمشتر) لأنه ملكه (مبقي إلى أوان أخذه

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣١

بحصاد أو جذاذ أو غيرهما) كلقاط (بلا أجرة) لأنه زرعه في ملكه ولأن أخذه بمنزلة بيع ثان (وإن نما) الشقص (عنده) أي المشتري (نماء متصلا كشجر كبر وطلع لم يؤبر) يعني يتشقق (تبعه) أي الأصل (في عقد وفسخ) كالرد بعيب فيأخذه الشفيع بزيادته

لا يقال فلم لا يكون حكمه حكم الزوج إذا طلق قبل الدخول لأن الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة إذا فاته الرجوع في العين وهنا يسقط حقه منها إذا لم يرجع في الشقص فافترقا ولو كان الطلع موجودا حال الشراء غير مؤبر ثم أبر عند المشتري فهو له أيضا مبقى إلى أوان جذاذه لكن يأخذ الشفيع الأرض والنخل بحصتهما من الثمن

." (١)

"والمدارس وغيرها لا يجوز أن ينزل فيها فاسق سواء كان فسقه بظلمه الخلق وتعديه عليهم بقوله وفعله) من نحو سب أو ضرب (أو) كان (فسقه بتعديه حدود الله

يعني ولو لم يشرطه الواقف) وتقدم معناه قريبا (وهو) أي ما قاله الشيخ (صحيح) موافق للقواعد

قال الحارثي الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه هل يجب اعتباره ظاهر كلام الأصحاب والمعروف عن المذهب الوجوب

وهو مذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم

واستدل له إلى أن قال ولا يلزم من انتفاء جعل المباح جهة للوقف انتفاء جعله شرطا فيه لأن جعله أصلا في الجهة مخل بالمقصود وهو القربة وجعله شرطا لا يخل به

فإن الشرط إنما يفيد تخصيص البعض بالعطية وذلك لا يرفع أصل القربة

وأيضا فإنه من قبيل التوابع

والشيء قد يثبت له حال تبقيته ما لا يثبت له حال أصالته

(وقال) الشيخ (لو حكم حاكم بمحضر لوقف فيه شروط ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت وجب ثبوته

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٥٦

والعمل به إن أمكن) إثباته (وقال أيضا لو أقر الموقوف عليه أنه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقدارا معلوما ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر) مما قال (حكم له بمقتضى شرط الواقف ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم انتهى) لأنه معذور بعدم علمه إياه

وقوله ثم ظهر له شرط الواقف إلخ يفهم منه

أنه لو كان عالما بشرط الواقف وأقر بأنه لا يستحق إلا كذا يؤاخذ بإقراره لأنه لا عذر له

فإن انتقل استحقاقه بعده لولده مثلا فله الطلب بما في شرط الواقف من حين الانتقال إليه لأن إقراره لا يسري على ولده

وذكر التاج السبكي الشافعي في كتابه الأشباه والنظائر الصواب أنه لا يؤاخذ سواء علم شرط الواقف وكذب في إقراره أم لم يعلم

فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه انتهى

قال المحب بن نصر الله ومما يؤيده أن شرط صحة الإقرار كون المقر يملك نقل الملك في العين التي يقربها ومستحق الوقف لا يملك ذلك في الوقف

فلا يملك الإقرار به

ولا يملك نقل الملك في ريعه إلا بعد حصوله في يده فلا يملك الإقرار به **قبل قبضه** أو جواز بيعه

ولا يصح منه ولو صح الإقرار بالربع قبل ملك المستحق له لاتخذ ذلك وسيلة إلى إيجاره مدة مجهولة بأن يأخذ المستحق عوضا من شخص عن ريعه أو عن رقبته ويقر له به فيستحقه مدة حياة المقر أو مدة استحقاق المقر فلا يجوز اعتبار إقرار المستحق بالوقت ولا بريعه إلا بشرط ملكه للريع ولم

". (١)

"قبول) عن إيجاب فتصح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعها فإن تفرقا قبل القبول أو تشاغلا بما يقطعها بطل (و) هي كبيع أيضا في (تقدمه) أي تقدم القبول على الإيجاب

فتصح في الحال التي يصح فيها البيع وتبطل فيما يبطل فيه أ (و) هي كبيع أيضا في (غيرهما) كانعقادها بكل لفظ أدى معناها وبالمعاطاة كما تقدم (ولا تقتضى) الهبة (عوضا ولو مع عرف كأن يعطيه) أي يعطي الأدنى أعلى منه (ليعاوضه أو يقضي له حاجة) ولم يصرح له بذلك لأن مدلول اللفظ

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢٦٤

انتفاء العوض والقرينة لا تساويه فلا يصح إعمالها ولهذا لم نلحقه بالشرط (وإن شرط) الواهب (فيها) أي الهبة (عوضا معلوما صارت) الهبة (بيعا

فيثبت فيها خيار) مجلس ونحوه (و) يثبت فيها (شفعة) إن كان الموهوب شقصا مشفوعا (ونحوهما) كالرد بالعيب واللزوم قبل التقابض وضمان الدرك ووجوب التساوي مع التقابض قبل التفرق في الربوي المتحد لأنه تمليك بعوض معلوم

أشبه ما لو قال بعتك أو ملكتك هذا بهذا (وإن شرط) في الهبة (ثوابا مجهولا لم تصح الهبة) لأنه عوض مجهول في معاوضة

فلم تصح كالبيع (وحكمها) أي الهبة بثواب مجهول (حكم البيع الفاسد) فيضمنها الموهوب له إن قبضها وتلفت بمثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت متقومة (ويردها الموهوب له) إن بقيت (بزيادتها المتصلة والمنفصلة) لأنها نماء ملك الواهب (وإن اختلفا في شرط عوض) بأن قال الواهب

شرطنا العوض وأنكره موهوب له (فقول منكر) بيمينه لأن الأصل عدمه وبرئت ذمته (وإن قال) قابض (وهبتني ما بيدي وقال) مقبض بل (بعتكه ولا بينة) لواحد منهما (حلف كل) واحد (منهما على ما أنكر ولا يصح) أي لا يثبت (البيع ولا الهبة) لأن الأصل عدمها

تتمة قال في المنتهى وتصح وتملك بعقد فيصح تصرف قبل قبض انتهى

وهو الذي قدمه في الإنصاف

وقال المجد في شرح الهداية إن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض

وكذا صرح ابن عقيل بأن القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها

وكلام الخرقي يدل عليه أيضا

وعن ابن حامد وجه أن الملك في الهبة يقع مراعيا فإن وجد القبض تبينا أنه كان للموهوب بقوله وإلا فهو للواهب

قلت وهو وجه حسن (ويصح أن يهب شيئا) من دار أو عبد ونحوهما (ويستثني نفعه مدة

___

". (١)

___

(١) كشاف القناع، ٣٠٠/٤

"معلومة) كالبيع والعتق (و) يصح (أن يهب أمة ويستثني ما في بطنها) كالعتق (وتلزم) الهبة (بقبضها بإذن واهب) و (لا) تلزم (قبلهما) أي قبل القبض بإذن الواهب (ولو) كانت الهبة (في غير مكيل ونحوه) لما روى مالك عن عائشة أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يا بنية كنت نحلتك جذاذ عشري وسقا ولو كنت جذذتيه أو قبضته كان ذلك فإنما هو اليوم مال وارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى وروي ابن عيينة عن عمر نحوه

وروي أيضا نحوه عن عثمان وابن عمر وابن عباس ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة

واختار ابن عقيل وغيره تلزم في المتميز غير المكيل ونحوه بمجرد العقد (إلا ما كان في يد متهب كوديعة وعارية وغصب ونحوه) كشركة (فيلزم) عقد الهبة فيه (ب) مجرد (عقد ولا يحتاج إلى) مضي (مدة يتأتى قبضه فيها ولا إلى إذن) واهب (في القبض) لأن قبضه مستدام فأغنى عن الابتداء كما لو باعه سلعة بيده (ولا يصح قبض) الهبة (إلا بإذن واهب) لأنه قبض غير مستحق عليه فلم يصح إلا بإذنه كأصل العقد وكالرهن (والإذن لا يتوقف على اللفظ بل المناولة) إذن (والتخلية إذن) لدلالة الحال وكذا الأمر بأكل الطعام الموهوب

(ولواهب) أذن لمتهب في قبض هبة (الرجوع في إذن) قبل القبض لبقاء الملك وليس الرجوع عنه رجوعا في الهبة لأن إبطال الإذن إعدام له وعدمه لا يوجب رجوعا

قاله الحارثي (و) لواهب أيضا الرجوع في (هبة قبل قبض) لأن عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت المنع قال الحارثي وعتق الموهوب وبيعه وهبته قبل القبض رجوع لحصول المنافاة (مع الكراهة) خروجا من خلاف من قال إن الهبة تلزم بالعقد (ويبطل إذن الواهب) في القبض (بموت أحدهما) أي الواهب أو الموهوب له

لأن إذنه فيه وكالة وهي تبطل بذلك (ويقبض لطفل) وهبه وليه هبة (أبوه فقط من نفسه فيقول وهبت ولدي كذا وقبضته له) فإن لم يقل وقبضته له لم يكف على ظاهر رواية حرب لتغاير القبضين فلا بد من تمييز لأن اليد التي لجهة المتهب هنا هي نفس يد الواهب

فلا يؤمن أن يدعيه في ثاني الحال أو يدعيه الورثة تركة فيذهب على الطفل (ولا يحتاج) أب وهب طفله (إلى قبول) للاستغناء عنه بقرائن الأحوال (ولا يصح قبض الطفل) أي غير بالغ (ولو) كان غير البالغ (مميزا ولا قبض

". (١)

"زيادة متصلة) أي باعتبار الكبر (وإن وهبه) أمة أو بهيمة (حائلا ثم رجع) الأب (فيها حاملا فإن زادت قيمتها) بالحمل (فزيادة متصلة) تمنع الرجوع (وإن وهبه نخلا فحملت فقبل التأبير زيادة متصلة) تمنع الرجوع (وبعده) أي التأبير والمراد التشقق (منفصلة) لا تمنع الرجوع نقله الحارثي عن الموفق واقتصر عليه (وإن تلف بعض العين) لم يمنع الرجوع في الباقي منها (أو نقصت قيمتها) لم يمنع الرجوع (أو أبق العبد) الموهوب لم يمنع الرجوع لبقاء الملك (أو ارتد الولد) الموهوب له (لم يمنع الرجوع) لبقاء الملك (ولا ضمان على الابن فيما تلف منها ولو) كان التلف (بفعله) لأنه في ملكه (وإن جنى العبد) الموهوب للولد (جناية يتعلق أرشها برقبته فللأب الرجوع فيه) لبقاء ملك ولده عليه (ويضمن) الأب (أرش الجناية) لتعلقه برقبة العبد فيفديه أو يسلمه أو يبيعه فيها (فإن جني على العبد) الموهوب للولد (فرجع الأب فيه فأرش الجناية عليه للابن) لأنها زيادة منفصلة (وصفة الرجوع) من الأب فيما وهبه لولده (أن يقول قد رجعت فيها) أي الهبة (أو) يقول (ارتجعتها أو رددتها ونحوه) كعدت فيها أو أعدتها إلى ملكي ونحو ذلك (من الألفاظ الدالة على الرجوع) قال الحارثي والأكمل رجعت فيما وهبته لك من كذا ومن الناس من قسمه إلى صريح وكناية بنية لا بأس به وسواء (علم الولد) برجوع أبيه (أو لم يعلم) به (ولا يحتاج) الرجوع (إلى حكم حاكم) لثبوته بالنص كفسخ معتقة تحت عبد (وإن تصرف الأب فيه) أي فيما وهبه لولده (**بعد قبض** الابن) لم يكن رجوعا بغير قول (أو وطيء) الأب (الجارية) التي وهبها لولده وأقبضها له (ولو نوى) الأب (به) أي بالتصرف أو الوطء (الرجوع لم يكن) ذلك (رجوعا بغير قول) لأن ملك الموهوب له ثابت يقينا فلا يزول إلا بيقين وهو صريح القول (وإن سأل) زوج (امرأته هبة مهرها فوهبته) له ثم ضرها فلها الرجوع (أو قال) زوج لزوجته (أنت طالق إن لم تبرئيني فأبرأته) من مهرها (ثم ضرها بطلاق أو غيره فلها الرجوع) فيما وهبته من المهر أو أبرأته منه لأن شاهد الحال يدل أنها لم تطب به نفسا وإنما أباحه الله عن طيب نفسها بقوله ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ وغير الصداق كالصداق

قاله في شرح المنتهى ويؤيده قول عمر إن النساء يعطين أزواجهن رغبة به

رواه الأثرم وقال الحارثي المشهور عنه أي عن الإمام أن لا رجوع لواحد من الزوجين فيما وهب للآخر إلا أن تهب المرأة مهرها لسؤال منه ونحو ذلك فترجع (إلا إن تبرعت به) أي بمهرها (من غير

---

(١) كشاف القناع، ٣٠١/٤

مسألة) الزوج فلا رجوع لها نصا واحتج في رواية أحمد بن إبراهيم الكوفي بقوله تعالى ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا ﴾

". (١)

"لا ضرر ولا ضرار (فليس له) أي الأب (أن يتملك سريته وإن لم تكن) سريته (أم ولد) للابن (لأنها ملحقة بالزوجات ولا) يتملك أيضا (ما تعلقت حاجته به) كآلة حرفة يتكسب بها ورأس مال تجارة لأن حاجة الإنسان مقدمة على دينه فلأن تقدم على أبيه بطريق الأولى

الشرط (الثاني أ) ن الأب (لولد آخر) فلا يتملك من مال ولده زيد ليعطيه لولده عمرو لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى

الشرط (الثالث أ) ن (لا يكون) التملك (في مرض موت أحدهما) أي الأب أو الولد لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك

الشرط (الرابع أن لا يكون الأب كافرا والابن مسلما لا سيما إذا كان الابن كافرا ثم أسلم قاله الشيخ) قال في الإنصاف وهذا عين الصواب انتهى لحديث الإسلام يعلو ولا يعلى (وقال) الشيخ أيضا (الأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئا) لانقطاع الولاية والتوارث

الشرط (الخامس أن يكون) ما يتملكه الأب (عينا موجودة) فلا يتملك دين ابنه لأنه لا يملك التصرف فيه قبل قبضه (ويحصل تملكه) أي الأب لمال ولده (بقبض) ما يتملكه (مع قول) تملكته أو نحوه (أو نية) قال في الفروع ويتوجه أو قرينة لأن القبض أعم من أن يكون للتملك أو غيره فاعتبر القول أو النية ليتعين وجه القبض (وهو) أي القبض مع ما ذكر الشرط (السادس ولا يصح تصرفه) أي الأب (فيه) أي في مال ولده (قبل ذلك) أي قبل القبض مع القول أو النية (ولو عتقا) لأن ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحل له وطء جواريه

ولو كان الملك مشتركا لم يحل له الوطء كما لا يجوز له وطء الجارية المشتركة

وإنما للأب انتزاعها منه كالعين التي وهبها إياه (ولا يملك) أب (إبراء نفسه) من دين ولده (ولا) يملك الأب أيضا (إبراء غريم ولده ولا) يملك الأب (تملكه ما في ذمة نفسه ولا) تملك ما في (ذمة

---

(١) كشاف القناع، ٣١٦/٤

غريم ولده ولا) يملك (قبضه) أي الدين (منهما) أي من نفسه وغريم ولده (لأن الولد لم يملكه) **قبل قبضه** (ولو أقر) الأب (بقبض دين ولده) من غريمه (فأنكر الولد) أن يكون أبوه قبض (أو أقر) بالقبض (رجع) الولد (على غريمه) بدينه لعدم براءته بالدفع إلى أبيه (ورجع الغريم على الأب) بما أخذه منه إن كان باقيا وببدله إن كان تالفا لأنه قبض ما ليس له قبضه لا بولاية ولا بوكالة

فقول الإمام في رواية مهنا ولو

". (١)

"وارثه (ولو وصى له) أي لزيد مثلا (بأرض فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل الموصى له فكبناء المشتري الشقص المشفوع وغرسه) فيكون محترما يتملكه الموصى له بقيمته أو يقلعه ويغرم نقصه لأن الوارث بنى وغرس في ملكه فليس بظالم

فلعرقه حق سواء علم بالوصية أو لا (ولو بيع شقص في شركة الورثة و) شركة (الموصى له) على تقدير قبوله وكان البيع (قبل قبوله) الوصية (ثم قبل فلا شفعة له) لأنه لم يكن مالكا للرقبة حال البيع وتختص الورثة بالشفعة لاختصاصهم بالملك (ولو كان الموصى به) نصابا (زكويا وتأخر القبول مدة تجب الزكاة فيها في مثله) بأن يكون نقدا فيحول عليه الحول أو ماشية فتسوم الحول أو زرعا أو ثمرا فيبدو صلاحه قبل قبوله (فلا زكاة فيه) على الموصى له لأنه لم يكن في ملكه وقت الوجوب

وظاهر كلامهم ولا على الوارث

قال في الإنصاف وهو أولى لأن ملكه عليه غير تام وتردد فيه ابن رجب (وأما اعتبار قيمة الموصى به) عند تقويمه (ف) تعتبر (يوم الموت) لأن حق الموصى له تعلق بالموصى به تعلقا قطع تصرف الورثة فيه فيكون ضمانه عليه كالعبد الجاني وزيادته المتصلة تابعة له كسائر العقود والفسوخ (ويأتي) آخر (باب الموصى به)

فصل (ويجوز الرجوع في الوصية وفي بعضها ولو بالإعتاق) لقول عمر رضي الله عنه يغير الرجل ما شاء في وصيته ولأنها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر إلى القبض **قبل قبضه** وتفارق التدبير فإنه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة (فإذا قال) الموصي (قد رجعت في وصيتي أو أبطلتها أو غيرتها) أو فسختها بطلت لأنه صريح في الرجوع (أو قال

---

(١) كشاف القناع، ٣١٨/٤

) الموصي (في الموصى به هو لورثتي أو) هو (في ميراثي فهو رجوع) عن الوصية لأن ذلك ينافي كونه وصية (وإن قال ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو وكان لعمرو ولا شيء) منه (لزيد) لرجوعه عنه وصرفه إلى عمرو وأشبه ما لو صرح بالرجوع (وإذا أوصى لإنسان) كزيد (بمعين من ماله) وكعبد سالم

." (١)

"

فإن كان ثلث التركة أو دونه استحق الموصى له

وإن زادت قيمته حتى صارت مثل المال أو أكثر أو هلك المال سواه اختص به ولا شيء للورثة وتقدم وإن كان حين الموت زائدا على الثلث فللموصى له قدر الثلث وإن كان نصف المال فله ثلثاه وإن كان ثلثيه فله نصفه وإن كان نصف المال وثلثه فله خمساه ولا عبرة بالزيادة أو النقصان بعد ذلك

وكذا لو وصى بعتق عبد معين (وإن لم يكن له) أي الموصي (سوى المال المعين إلا مال غائب

أو) لم يكن له سوى المال المعين إلا (دين في ذمة موسر

أو) ذمة (معسر فللموصى له ثلث الموصى به) لأن حقه في الثلث متيقن

فوجب تسليم ثلث المعين إليه

وليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدين

لأنه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله وكما لو لم يخلف غير المعين (وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء ملك) الموصى له (من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله) لأنه موصى له به يخرج من ثلثه

وإنما منع قبل ذلك لأجل حق الورثة وقد زال

فلو خلف ابنا وتسعة عينا أوصى بها لشخص وعشرين دينارا دينا فللوصي ثلثها ثلاثة

فإذا اقتضى ثلاثة فله من التسعة واحد وهكذا حتى يقتضي ثمانية عشر فتكمل له التسعة وإن تعذر استيفاء الدين

---

(١) كشاف القناع، ٣٤٨/٤

فالستة الباقية للابن ولو كان الدين تسعة فالابن يأخذ ثلث العين والوصي ثلثها ويبقى ثلثها ويبقى ثلثها موقوفا كلما استوفى من الدين شيئا فللوصي من العين قدر ثلثه فإذا استوفي الدين كمل للوصي ستة وهي ثلث الجميع

وإن كانت الوصية بنصف العين أخذ الوصي ثلثها والابن نصفها ويبقى سدسها موقوفا فمتى اقتضى من الدين ثلثيه كملت وصيته (وكذلك الحكم في المدبر) أي يعتق في الحال ثلثه وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب عتق منه بقدر ثلثه حتى يعتق جميعه إن خرج من الثلث (وتعتبر قيمة الحاصل بسعر يوم الموت) لأنه وقت لزوم الوصية لا يوم القبض (على أدنى صفته من يوم الموت إلى حين الحصول) لأنه غير مضمون على الورثة **قبل قبضه**

وكذا إن وصى بعتق عبد معين (وإن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله) أي الموصى له (ثلثه الباقي إن خرج من الثلث) لأنه موصى به خرج من الثلث فاستحقه كما لو كان معينا (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث فلم يكن له مال غيره (فله تسعه) أي العبد (إن لم تجز الورثة ومثله لو وصى بثلث صبرة من مكيل أو موزون فتلف) ثلثاها (أو استحق ثلثاها) فللموصي له الثلث الباقي

". (١)

"الكتابة (مندوبة لمن يعلم) الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا قال أحمد الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة

والآية محمولة على الندب لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه ولأنه دعاء إلى إزالة ملك بعوض فلم يجبر السيد عليه كالبيع (وتكره كتابة من لا كسب له) لئلا يصير كلا على الناس ويحتاج إلى السؤال

وتقدم بأوضح من هذا (ولا تصح كتابة المرهون) **بعد قبضه** لأنه محجور عليه فيه لحق المرتهن كما لا يصح بيعه ووقفه (والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال) لأنها معاوضة فهي كالبيع والإجارة (واختار الموفق وجموع) منهم صاحب المبدع (أنها) أي الكتابة (في المرض المخوف من الثلث) لأن ما يأخذه عوضا من كسب عبده وهو مال له

فصار كالعتق بغير عوض

---

(١) كشاف القناع، ٣٧٨/٤

وتقدم حكم المحاباة فيها (ولو كاتبه في الصحة وأسقط دينه) في مرضه المخوف (أو) كاتبه في الصحة و (أعتقه في مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثلث) لأن العتق إبراء والإبراء عتق فاعتبر أقلهما وألغى الآخر (ولو وصى بعتقه) أي المكاتب (أو أبرأه) المريض مرض الموت والمخوف ونحوه (من الدين) أي دين الكتابة (اعتبر) خروج (أيهما) أي رقبته أو دينه (من ثلثه) لما تقدم (ولو حمل الثلث بعضه) أي بعض ما عليه من دين الكتابة (عتق) منه بقدر ما حمله الثلث لعدم المانع (وباقيه على الكتابة) إن لم تجز الورثة (ولا تصح) الكتابة (إلا بقول) بأن يقول السيد لمن يريد أن يكاتبه كاتبتك على كذا لأنها إما بيع أو تعليق للعتق على الأداء وكلاهما يشترط له القول إذ لا مدخل للمعاطاة هنا (من جائز التصرف) لأنها عتق معاوضة كالبيع (وإن كانت مع قبوله) أي المكاتب لأنها عقد معاوضة فتوقف على القبول كالبيع (وإن كاتب) السيد (المميز رقيقه بإذن وليه صح) العقد وبغير إذنه لا يصح لأن الكتابة تصرف في المال فلم تصح من المميز إلا بإذن وليه كالبيع (وإن كاتب السيد عبده المميز صح) العقد لأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن وليه فصحت كتابته كالمكلف لأن تعاطي السيد العقد معه إذن له في قبوله و (لا) يصح أن يكاتب رقيقا (مجنونا أو طفلا غير مميز) لأن بالأداء) لبطلان الكتابة (بل) يعتقان (بتعليق العتق به) أي بالأداء (إن كان التعليق صريحا) بأن قال في العقد ومتى أديت ذلك ونحوه فأنت حر (وإلا) بأن لم يكن التعليق صريحا (فلا) عتق لعدم ما يقتضيه (وتصح كتابة الذمي عبده) كالمسلم (فإن أسلما) أي السيد وعبده (أو) أسلم (أحدهم أو) لم يسلما ولكن (ترافعا إلينا أمضينا العقد إن كان موافقا للشرع) لقوله تعالى ﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله ﴾ وإن كانت الكتابة (فاسدة قبولهما غير معتد به (فإن فعل) بأن

(١) ".

"كاتب مجنونا أو طفلا (لم يعتقا مثل أن يكون العوض خمرا ونحوه) كخنزير (وقد تقابضاه في الكفر أمضيناه أيضا وحصل العتق سواء أترافعا) إلينا (قبل الإسلام أو بعده) للزومه بالتقابض (وإن تقابضاه في الإسلام فهي كتابة فاسدة

ويأتي حكمها إن شاء الله) تعالى آخر الباب (وإن ترافعا قبل قبضه) أي الخمر ونحوه (أبطلنا الكتابة) كسائر عقودهم الفاسدة إذا ترافعا إلينا قبل التقابض (وتصح كتابة الحربي) لرقيقه (في دار

(١) كشاف القناع، ٤/٥٤٠

الحرب ودار الإسلام) ككتابة الذمي وسائر عقوده (فإن دخلا مستأمنين إلينا لم يتعرض الحاكم لهما إلا أن يترافعا إليه) أي الحاكم فإن ترافعا إليه (فإن كانت) الكتابة (صحيحة ألزمهما حكمها وإن جاءا) دار الإسلام (وقد قهر أحد صاحبه بطلت الكتابة لأن دار الحرب دار قهر وإباحة

فمن قهر صاحبه ولو حرا قهر حرا أملكه

وإن دخلا) دار الإسلام (من غير قهر ثم قهر أحدهما الآخر في دار الإسلام لم تبطل) الكتابة لأنه لا أثر للقهر في دار الإسلام لأنها دار عصمة (وتنعقد) الكتابة (بقوله) أي السيد لرقيقه (كاتبتك على كذا مع قبوله) لأنه اللفظ الموضوع لها فانعقدت بمجرده (وإن لم يقل) السيد (فإذا أديت لي فأنت حر) لأن الحرية موجب عقد الكتابة فتثبت عند تمامه كسائر أحكامه ولأن الكتابة عقد وضع للعتق فلم تحتج إلى لفظ العتق ولا نية كالتدبير وقوله المخالف لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ليس بمشهور حتى يحتاج أن يميز أحدهما عن الآخر بشيء يميزه على أن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتمليه (ولا تصح) الكتابة (إلا بعوض مباح) بخلاف آنية الذهب والفضة

والحلي المحرم ويصح السلم فيه لأنه لا يكون إلا في الذمة فيحتاج إلى ضبط صفاته قطعا للنزاع بخلاف الجوهر ونحوه فإنه لا ينضبط بالوصف (منجم بنجمين فأكثر يعلم لكل أجل نجم)

". (١)

"اللازمة (إلا السيد له الفسخ إذا حل نجم فلم يؤده المكاتب ولو لم يقل قد عجزت) لأن مال الكتابة حق للسيد فكان له الفسخ بالعجز عنه كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن البيع **قبل قبضه** (وإذا حل النجم وماله) أي المكاتب (حاضر عنده طولب به ولم يجز الفسخ قبل الطلب) لأن الكتابة عقد لازم ولم يتعذر على السيد الوصول للعوض (فإن طلب) السيد (منه) أي المكاتب ما حل عليه (فذكر) المكاتب (أنه) أي ماله (غائب عن المجلس في ناحية من نواحي البلد أو قريب منه لم يجز الفسخ) لأنه لا ضرر على السيد إذن (وأمهل) المكاتب لذلك بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء لقصر مدته (ويلزمه) أي السيد (إنظاره) أي المكاتب (ثلاثا) أي ثلاث ليال بأيامها (لبيع عرض) يوفيه من ثمنه (أو لمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ولدين حال على مليء أو) قبض (مودع) لأن عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ المكاتب والرفق به (وإذا حل نجم) من نجوم الكتابة (والمكاتب غائب بغير إذن سيده

---

(١) كشاف القناع، ٤/٥٤١

فله) أي السيد (الفسخ) دفعا لما يلحقه من الضرر بانتظاره و (لا) يملك الفسخ (إن غاب) المكاتب (بإذنه) أي إذن سيده لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه بإذنه له (لكن يرفع) السيد (الأمر إلى الحاكم) ببلده (ليكتب كتابا إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليأمره بالأداء أو يثبت عجزه عنده فيفسخ السيد أو وكيله حينئذ) دفعا لما يلحقه من ضرر التأخير (وإن كان) المكاتب (قادرا على الأداء) لما عليه من مال الكتابة (أمره) الحاكم المكتوب إليه (بالخروج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي) ما حل عليه (أو يوكل من يؤدي) عنه ما وجب عليه أداؤه (فإن فعله) أي ما ذكر من الخروج أو التوكيل (في أول حال الإمكان عند خروج القافلة إن كان لا يمكنه الخروج) بلا ضرر يلحقه عادة (إلا معها) أي القافلة (لم يجز) للسيد (الفسخ) أي فسخ الكتابة لأنه لا تقصير من المكاتب (وإن أخره) أي ما ذكر من الخروج والتوكيل (مع الإمكان) أي قدرته عليه (ومضى زمن المسير) عادة (فللسيد الفسخ) إزاحة لما لحقه من ضرر التأخير (وإن كان قد جعل السيد للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع إليه جاز) ذلك لأن من ملك شيئا ملك أن يوكل فيه (وله) أي الوكيل (الفسخ إذا ثبتت وكالته) عن السيد (ببينة بحيث يأمن المكاتب إنكار السيد) الوكالة لأنه لا عذر للمكاتب إذن في التأخير (فإن لم يثبت ذلك) أي أنه وكله بالبينة (لم يلزم المكاتب الدفع إليه)

." (١)

"كمنفعة العبد

ومن قال ليست مالا ممنوع

لأنه يجوز المعاوضة عنها وبها

ثم إن لم تكن مالا فقد أجريت مجرى المال

(فإن طلقها قبل الدخول وقبل استيفاء المنفعة فعليه نصف أجرة ذلك) النفع الذي جعله صداقا لها

(وإن كانت) المنفعة التي جعلها صداقا لها (مجهولة كرد آبقها أين كان وخدمتها فيما شاءت شهرا لم يصح) ذلك صداقا لأنه عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولا كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة

---

(١) كشاف القناع، ٥٥٩/٤

(وإن تزوجها على منافعه) المعلومة (أو) على (منافع غيره المعلومة مدة معلومة صح) بدليل قصة موسى وقياسا على منفعة العبد

(ويصح) أن يتزوجها (على عمل معلوم) كخياطة ثوب معين (منه ومن غيره) فإن تلف الثوب قبل خياطته فعليه أجرة المثل كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة فمات قبل ذلك

وإن عجز عن خياطته مع بقائه فمات لمرض ونحوه فعليه أن يقيم مقامه من يخيطه وإن طلقها قبل خياطته وقبل الدخول فعليه خياطة نصفه إن أمكن معرفة نصفه وإلا فنصف الأجرة إلى أن يبدل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف يقينا

ذكره في الشرع انتهى

(و) يصح أيضا أن يتزوجها على (دين سلم أو غيره وعلى غير مقدور له كآبق ومغتصب يحصلهما ومبيع اشتراه ولم يقبضه نصا ولو مكيلا ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع لأن الصداق ليس ركنا في النكاح فاغتفر الجهل اليسير والغرر الذي يرجى زواله

ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع

(وعليه) أي على الزوج (تحصيله) أي المبيع قبل قبضه ونحوه (فإن تعذر) عليه تحصيله (ف) عليه (قيمته) لمحل الحاجة وإن كان مثليا فلها مثله عند تعذره

لأن المثل أقرب إليه (و) يصح أن يتزوجها (على أن يشتري لها عبد زيد) لأنه مال معلوم (أو) أن يتزوجها (على أن يعتق أباها) أو عتق قن له من ذكر أو أنثى

لأن بذل العوض له في مقابلته جائز

(فإن تعذر شراؤه أو طلب) ربه (به أكثر من قيمته فلها قيمته) لأنه عوض تعذر تسليمه فرجع إلى قيمته كما لو كان بيده فاستحق

(فإن جاءها بقيمته مع إمكان شرائه لم يلزمها قبوله) لأنه يفوت عليها الغرض في عتقه

(وكل موضع لا تصح فيه التسمية أو خلا العقد عن ذكره حتى في التفويض ويأتي يجب مهر المثل بالعقد)

لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ولم يسلم البدل وتعذر رد العوض فوجب بدله كما لو باعه سلعة بخمر فتلفت عند المشتري (وإن أصدقها (تعليم أبواب فقه أو) تعليم أبواب (حديث أو) تعليم (شيء من شعر مباح أو أدب أو صنعة أو كتابة أو ما يجوز أخذ الأجرة على تعليمة

____

". (١)

"عبدي لم يصح

(أو) أصدقها (شيئا معلوما ك) أن يتزوجها على (ما يثمر شجره ونحوه) كالذي يكتسبه عبده

(أو) أصدقها (مجهولا كمتاع بيته وما يحكم به أحد الزوجين أو) ما يحكم به (زيد أو) أصدقها (ما لا منفعة فيه) كالحشرات (أو) أصدقها (ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء وما لا يتمول عادة كقشرة جوزة حبة) و (حنطة لم يصح) إلا صداق للجهالة أو الغرر أو عدم التمول

(ويجب أن يكون له) أي الصداق (نصف يتمول عادة ويبذل العوض في مثله عرفا) هذا معنى كلام الخرقي

وتبعه ابن عقيل في الفصول والموفق والشارح لأن الطلاق بعوض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة فيه إلا نصفه فيجب أن يبقى لها مال تنتفع به

قال الزركشي وليس في كلام أحمد هذا الشرط

وكذا أكثر أصحابه حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلام له فجوز الصداق بالحبة والثمرة التي ينبذ مثلها ولا يعرف ذلك انتهى

وما ذكره الزركشي عن أكثر الأصحاب هو ظاهر ما قدمه المصنف أول الكتاب من قوله وإن قل

(والمراد) بوجوبه أن يكون له نصف يتمول (نصف القيمة لا نصف عين الصداق فإنه قد يصدقها ما لا ينقسم كعبد ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية)

لأن الحملان مجهول لا يوقف له على حد

(ولا يضر جهل يسير ولا غرر يرجى زواله كما تقدم في الباب) من صحة تسمية الآبق والمغصوب ودين السلم والمبيع **قبل قبضه** ولو مكيلا ونحوه

(وإن أصدقها عبدا من عبيده) صح (أو) أصدقها (دابة من دوابه) يعني فرسا من خيله أو بغلا من بغاله أو حمارا من حميره صح

____

(١) كشاف القناع، ٥/١٣٠

(أو) أصدقها (قميصا من قمصانه ونحوه) كخاتم من خواتمه (صح) ذلك (لأن الجهالة فيه يسيرة ولها أحدهم) يخرج (بقرعة نصا) نقله مهنا لأنه إذا صح أن يكون صداقها استحقت واحدا غير معين فوجبت القرعة لتميزه كما لو أعتق أحد عبيده

(وإن أصدقها عبدا موصوفا) بذمته (صح) لأنه يجوز أن يكون عوضا في البيع والصفة منزلة التعيين فجاز أن يكون صداقا

(فإن جاءها بقيمته أو أصدقها عبدا وسطا ثم جاءها بقيمته أو خالعته على ذلك لعنته فجاءته بقيمته لم يلزمهما قبول)

لأن العبد استحق بعقد معاوضة فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه وكما لو كان معينا

تنبيه قال في الشرح الوسط من العبيد السندي لأن الأعلى التركي والرومي والأسفل الزنجي والحبشي والوسط السندي والمنصوري

(وإن أصدقها عتق أمته صح)

". (١)

"بمال البنت

قاله في المجرد وابن عقيل والموفق والشارح)

قال في المبدع ومنعه الشيخ تقي الدين لأنه لا يتصور الإجحاف لعدم ملكها فظاهر كلام أحمد والقاضي في تعليقه وأبي الخطاب أنه لا يشترط

(فإن طلقها) الزوج (قبل الدخول **بعد قبض**) أي قبضه الأب ما شرطه من صداق ابنته بنية التملك (رجع) الزوج (عليها في الأولى) وهي ما إذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها (بألف) لأنه نصف الصداق (و) يرجع (في الثانية بقدر نصفه) أي نصف ما شرطه الأب صداقا لها وشرطه لنفسه وقبضه بنية التملك

(ولا شيء على الأب فيما أخذه) من نصف أو كل (إن قبضه بنية التملك) لأنه أخذه من مال ابنته فلا رجوع عليه بشيء منه كسائر مالها

---

(١) كشاف القناع، ١٣٣/٥

(و) إن طلقها الزوج (قبل القبض) للصداق المسمى سقط عن الزوج نصف المسمى ويبقى النصف للزوجة

(يأخذ) الأب (من) النصف (الباقي) لها (ما شاء بشرطه) السابق في باب الهبة

(وإن فعل ذلك) أي ما ذكر من اشتراط الصداق أو بعضه له (غير الأب) كالجد والأخ

وكذا أب لا يصح تملكه (صحت التسمية) ولغى الشرط (والكل لها) لأن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقا لها كما لو جعله لها

وليس للغير أن يأخذ شيئا بغير إذن فيقع الاشتراط لغوا (وللأب تزويج ابنته البكر والثيب بدون صداق مثلها وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة) لأن عمر خطب الناس فقال لا تغالوا في صداق النساء فما أصدق النبي صلى الله عليه وسلم أحدا من نسائه ولا بناته أكثر من انتي عشرة أوقية وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر

فكان اتفاقا منهم على أن له أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق مثلها ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض

وإنما المقصود السكن والازدواج ووضع المرأة في منصب عند من يكفيها ويصونها

والظاهر من الأب مع تمام شفقته وحسن نظره أنه لا ينقصها من الصداق إلا لتحصيل المعاني المقصودة فلا يمنع منه بخلاف عقود المعاوضات فإن المقصود منها العوض

لا يقال كيف يملك الأب تزويج الثيب الكبيرة بدون صداق مثلها

لأن الأشهر أنه يتصور بأن تأذن في أصل النكاح دون قدر المهر

قال في المبدع (وليس لها) أي الزوجة (إلا ما وقع عليه العقد) فلا يلزم أحدا تتمة مهر المثل إن زوجها الأب بدونه

وقيل يتممه الأب كبيعه مالها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي

ذكره في الانتصار

." (١)

---

(١) كشاف القناع، ١٣٧/٥

"للمفعول أي لا ترجع هي أو وليها على زوج (بنمائه) **قبل قبضه** لأنها لا تملكه إلا بالقبض

(ويعتبر في تقويمه صفته يوم قبضه)

لأنه الوقت الذي ملكته فيه

(ويجب رده) أي رد نصفه إن طلقها قبل الدخول مع بقائه (بعينه) كالمعين

(والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح)

لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولي العقدة الزوج رواه الدارقطني عن ابن لهيعة ورواه أيضا بإسناد جيد عن علي ورواه بإسناد حسن عن جبير بن مطعم عن ابن عباس

ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس للولي منه شيء

ولأن الله سبحانه وتعالى قال ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ والعفو الذي هو أقرب للتقوى هو عفو الزوج عن حقه

وأما عفو ولي المرأة عن مالها فليس هو أقرب للتقوى

ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولي إسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها

ولا يمنع ذلك العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله تعالى ﴿ حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة ﴾ فإذا طلق الزوج (قبل الدخول) والخلوة وسائر ما يقرر الصداق (فأيهما) أي الزوجين (عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الإبراء في ماله) بأن كان مكلفا رشيدا (برىء منه صاحبه سواء كان المعفو عنه عينا أو دينا) لقوله تعالى ﴿ إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ فإن كان المعفو عنه (دينا سقط بلفظ الهبة والتمليك والإسقاط والإبراء والعفو والصدقة والترك

ولا يفتقر) إسقاطه (إلى قبول) كسائر الديون وتقدم ذلك كله في الهبة

(وإن كان) المعفو عنه (عينا في يد أحدهما فعفا الذي هو في يده فهو هبة يصح بلفظ العفو والهبة والتملك

ولا يصح بلفظ الإبراء والإسقاط)

لأن الأعيان لا تقبل ذلك أصالة (ويفتقر) لزوم العفو عن العين ممن هي بيده (إلى القبض فيما يشترط القبض فيه)

لأن ذلك هبة حقيقة ولا تلزم إلا بالقبض

والقبض في كل شيء بحسبه كما تقدم في قبض المبيع فقبض ما لا ينقل بالتخلية

ولو أسقط فيما يشترط القبض فيه لكان مناسبا لما سبق

ويوهم كلامه أن من الهبة فيما بيد الواهب ما يلزمه بلا قبض وليس كذلك

(وإن عفا غير الذي هو في يده) زوجا كان أو زوجة (صح العفو

". (١)

"ثم أسقط عنه مال الكتابة برىء) المكاتب (وعتق) لأنه لم يبق عليه شيء من الكتابة

(قال الموفق وغيره) و (لم يرجع المكاتب على سيده بما كان عليه من الإيتاء) وهو ربع مال الكتابة لأن الإسقاط عنه يقوم مقام الإيتاء

(وكذلك لو أسقط) السيد (عن المكاتب القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه) وهو الربع (واستوفى) السيد (الباقي) من مال الكتابة فلا رجوع للمكاتب عليه وتقدم في الكتابة

(ولو قضى المهر أجنبي) عن الزوج (متبرعا ثم سقط) الصداق لردتها ونحوها قبل دخول (أو تنصف) الصداق بنحو طلاقه قبل دخول (فالراجع) من المهر (للزوج) لأن الأجنبي وهب ذلك للزوج بقضائه عنه

فإذا عاد إليه الاستحقاق بغير الجهة المستحقة أو لا كان للزوج كما لو أداه من ماله

(ولو خالعها) الزوج (بنصف صداقها قبل الدخول صح) ذلك (وصار الصداق كله له نصفه) له (بالطلاق) يعني الخلع قبل الدخول

(ونصفه) له (بالخلع) أي عوضا له (وإن خالعها) قبل الدخول (على مثل نصف الصداق في ذمتها) وكانت لم تقبض الصداق منه (صح) ذلك

(وسقط) عنه (جميع الصداق نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة) حيث وجدت بشروطها

(ولو قالت) المرأة (له) أي لزوجها قبل الدخول **وقبل قبض** الصداق (اخلعني بما يسلم إلي من صداقي أو) اخلعني (على أ) ن (لا تبعة عليك في المهر ففعل)

أي خلعها على ذلك (صح) الخلع لأنه بمعنى سؤالها الخلع على نصف الصداق

---

(١) كشاف القناع، ٥/١٤٥

(وبرىء) الزوج (من جميعه) نصفه بالخلع ونصفه بجعله عوضا له فيه

(وإن خالعها) قبل الدخول (بمثل جميع الصداق في ذمتها أو) خالعها (بصداقها كله صح) الخلع لصدوره من أهله في محله

(ويرجع عليها بنصفه) وسقط عنه الصداق لما تقدم

(وإن أبرأت مفوضة المهر) وهي التي تزوجها على ما شاءت أو شاء زيد ونحوه من المهر صح

(أو) أبرأت مفوضة (البضع) وهي من تزوجت بغير صداق من المهر صح

(أو) أبرأت (من سمى لها مهر فاسد كالخمر والمجهول من المهر صح) الإبراء (قبل الدخول وبعده) لانعقاد سبب وجوبه وهو عقد النكاح

كالعفو عن القصاص بعد الجرح وقبل الزهوق

(فإن طلقها) أي طلق الزوج المفوضة أو من سمي لها مهر فاسد بعد البراءة و (قبل الدخول رجع) المطلق (بنصف مهر المثل) لأنه الذي وجب بالعقد فهو كما لو أبرأته من المسمى ثم طلقها وعفا

وهذا احتمال ذكره في الشرح

وقال في المنتهى لها المتعة

قال في شرحه في الأصح وهو مقتضى الآية (فإن كانت البراءة) من المفوضة ومن سمي لها مهر فاسد (من نصفه ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل الباقي) بعد النصف الساقط بالبراءة وهو مبني على ما سبق

(ولا متعة لها) في أحد الوجهين قطع به ابن رزين في شرحه

وقدمه في المغني والشرح

والوجه الثاني

". (١)

"أرش البكارة (ما بين مهر البكر والثيب)

قاله في الشرح والمبدع

---

(١) كشاف القناع، ١٤٧/٥

وكلامهما أولا صريح في أنه حكومة قالا لأنه إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير دينه فرجع فيها إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر وهو صريح كلامه في شرح المنتهى في الجنايات ومقتضى كلام المصنف وغيره هناك

(وإن فعل ذلك) أي أذهب العذرة بغير وطء (الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يكن لها عليه إلا نصف المسمى) مهرا

لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ وهذه مطلقة قبل المسيس والخلوة فلم يكن لها سوى نصف الصداق المسمى ولأنه أتلف ما يستحق إتلافه بالعقد فلا يضمنه بغيره كما لو أتلف عذرة أمته

(وللمرأة منع نفسها قبل الدخول حتى تقبض مهرها الحال كله أو الحال منه) حكاه ابن المنذر إجماعا

ولأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها بخلاف البيع ولا فرق في ذلك بين المسمى لها والمفوضة

(ولها) أي للمرأة (المطالبة به) أي بحال مهرها (ولو لم تصلح للاستمتاع) لصغر أو نحوه ولأنه وجب بالعقد (فإن وطئها) الزوج (مكرهة) قبل دفع الحال من صداقها (لم يسقط به حقها من الامتناع) فلها بعد ذلك منع نفسها حتى تقبض الحال منه لما تقدم لأن وطأها مكرهة كعدمه

(وحيث قلنا لها منع نفسها فلها السفر بغير إذن) لأنه امتناع بحق لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها

وبقاء درهم منه كبقاء جميعه كسائر الديون

(ولها) زمن منع نفسها لقبض حال صداقها (النفقة إن صلحت للاستمتاع) ولو كان معسرا بالصداق لأن الحبس من قبله

علل به أحمد

قال الموفق ولد صاحب المغني إنما لها النفقة في الحضر دون السفر لأنه لو بذل لها الصداق وهي غائبة لم يمكنه تسليمها وبدليل أنها لو سافرت بإذنه فلا نفقة لها

(فإن كانت) المرأة (محبوسة أو) كان (لها عذر يمنع التسليم

وجب تسليم الصداق) كمهر الصغيرة ولوجوبه بالعقد بخلاف النفقة

(وإن كان) الصداق (مؤجلا لم تملك منع نفسها) حتى تقبضه لأنها لا تملك الطلب به

(ولو حل قبل الدخول) فليس لها منع نفسها لأن التسليم قد وجب عليها فاستقر **قبل قبضه** فلم يكن لها أن تمتنع منه

(وإن قبضته) أي الصداق (وسلمت نفسها

". (١)

"فإنما اقتصر على بعض القصة والزيادة من الثقة مقبولة

ولعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لأنه معلوم منه

وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة وكذا لم يذكروا من جانبها لفظا ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقا

(بل لا بد من الإيجاب والقبول في المجلس) بأن يقول خلعتك ونحوه على كذا فتقول رضيت أو نحوه (فإن قالت) لزوجها (بعني عبدك هذا وطلقني بألف ففعل) أي باعها العبد وطلقها بالألف (صح) ذلك (وكان بيعا وخلعا) لأن كلا منهما يصح مفردا فصحا مجمعين (ويقسط الألف على الصداق المسمى

و) على (قيمة العبد فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى أي المهر وعوض العبد ما يخص قيمته حتى لو ردته بعيب رجعت بذلك) أي بما يخص قيمته لأنه ثمنه

(وإن وجدته حرا أو) وجدته (مغصوبا رجعت به لأنه عوضها) أي ثمنها الذي بذلته عوضا عن العبد

(فإن كان مكان العبد شقص مشفوع) وقالت له بعني شقصك هذا وطلقني بألف وفعل صح

(وثبتت فيه) أي الشقص (الشفعة) لوجود سببها وهو البيع الصحيح كما لو انفرد عن الخلع ويوزع الألف على الصداق المسمى وقيمة الشقص

و (يأخذه الشفيع بحصة قيمته من الألف) لأنه ثمنه (ولا يستحب له) أي الزوج (أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها) صداقا

---

(١) كشاف القناع، ١٦٣/٥

(فإن فعل) بأن أخذ منها أكثر مما أعطاها (كره) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث جميلة بولا يزداد

(وصح) الخلع (نصا) لقوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾

وقالت الربيع بنت معوذ اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي فأجاز ذلك علي

واستمر ولم ينكر فكان كالإجماع

(والعوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع إن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا لم يدخل في ضمان الزوج) إلا بقبضه

(ولا يملك) الزوج (التصرف فيه إلا بقبضه) وتقدم في البيع مفصلا

(وإن تلف) عوض الخلع المكيل ونحوه (قبله) أي قبل القبض (فله) أي الزوج (عوضه) ولم ينفسخ الخلع بتلفه

(وإن كان) عوض الخلع (غير ذلك) أي غير مكيل ولا موزون ولا معدود ولا مذروع

(دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه) **قبل قبضه** قلت إن لم كين معقودا عليه بصفة أو رؤية متقدمة كالمبيع (وإن خالعها بمحرم كالخمر والحر فكخلع بلا عوض إن كانا يعلمانه) لأن الخلع على ذلك مع العلم بتحريمه يدل على رضا فاعله بغير شيء لا يقال هلا يصح الخلع

". (١)

"(انقضاءها ليسقط نفقتها مثل أن يقول في محرم طلقتك في شوال) فقد انقضت عدتك وسقطت نفقتك

(فتقول هي بل) طلقتني (في ذي القعدة) فعدتي ونفقتي باقيتان (فقولها) لأن الأصل عدم سقوط ذلك

(فإن ادعت ذلك) أي عدم انقضاء عدتها (ولم يكن لها نفقة) كبائن وحائل (قبل قولها) لأنها مقرة على نفسها بما هو الأغلظ عليها

(ولو انعكس الحال فقال) في المحرم (طلقتك في ذي القعدة) فلم تنقض عدتك (فلي رجعتك

---

(١) كشاف القناع، ٥/٢١٩

فقالت بل) طلقتني (في شوال) فانقضت عدتي (فلا رجعة لك فقوله) لأنه يقبل قوله في أصل الطلاق فقبل قوله في وقته والأصل بقاء العصمة

(وإن ادعى في عدتها أنه كان راجعها أمس أو) أنه كان راجعها (منذ شهر قبل قوله) لأنه يملك رجعتها فصح إقراره بها

(فإن ادعاه) أي أنه كان راجعها أمس أو منذ شهر (بعد انقضائها) أي العدة (فأنكرته فقولها) لأنه ادعاها في زمن لا يملكها فيه

والأصل عدمها وحصول البينونة

(وإن قالت قد انقضت عدتي فقال) بعد ذلك (قد كنت راجعتك فقولها) لما تقدم

(وإن سبق فقال ارتجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فأنكرها فقوله) لأنه ادعى الرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها ولأنه يملك الرجعة وقد صحت في الظاهر فلا يقبل قولها في إبطالها

(وإن تداعيا) ذلك (معا قدم قولنا) لتساقط قولهما مع التساوي والأصل عدم الرجعة

(وإن اختلفا في الإصابة) قبل الطلاق (فقال قد) كنت (أصبتك فلي رجعتك فأنكرته) فقولها لأن الأصل عدمها (أو قالت) بعد أن طلقها (قد أصابني) أو خلا بي (فلي المهر كاملا) فأنكرها (فقول المنكر) لأن الأصل عدمها وبراءته

(وليس له رجعتها في الموضعين) لعدم قبول قول الدعي الإصابة

(ولا تستحق فيهما) أي الموضعين (إلا نصف المهر إن كان اختلافهما **قبل قبضه**) مؤاخذة لها بإقرارها في الأول ولأن الأصل براءته في الثاني

(وإن كان) اختلافهما (بعده) أي **بعد قبضه** (وادعى إصابتها فأنكرت لم يرجع عليها بشيء) مؤاخذة له بمقتضى دعواه الإصابة (وإن كان هو المنكر) للإصابة (رجع) عليها بنصف المهر لأن الأصل عدمها كما تقدم

(وإن ادعى زوج الأمة بعد) انقضاء (عدتها أنه كان راجعها في عدتها فأنكرته) الأمة (وصدقه مولاها ف) القول (قولها نصا) لأنه لا يتضمن إبطال حق الزوج لعدم قصدها إياه

(وإن صدقته) أي صدقت مطلقها بعد انقضاء عدتها أنه كان راجعها قبله (وكذبه مولاها) في ذلك (لم يقبل إقرارها في إبطال حق

." (١)

"يكن

لأنه لا يعذر بهذا أشبه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه فبان أجنبيا (أو وطيء أمته المجوسية) أو الوثنية (أو المرتدة أو المعتدة أو المزوجة أو في مدة استبرائها) فلا حد لأنها ملكه (أو) وطيء (في نكاح مختلف في صحته أو) في (ملك مختلف في صحته كنكاح متعة و) نكاح (بلا ولي أو بلا شهود ونكاح الشغار والمحلل ونكاح الأخت في عدة أختها) ونحوها (البائن و) نكاح (خامسة في عدة رابعة بائن ونكاح المجوسية وعقد الفضولي ولو قبل الإجازة) سواء اعتقد تحريم ذلك أو لا

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وعنه عليه الحد إذا اعتقد تحريمه

اختاره ابن حامد

ويفرق بينهما في هذا النكاح (و) كوطء (في شراء فاسد **بعد قبضه**) أي المبيع (ولو اعتقد تحريمه فلا حد) لأن الوطء فيه شبهة

أما قبل القبض فيحد على الصحيح كما في الإنصاف (وتقدم وطء بائع في مدة خيار) إذا كان (يعتقد تحريمه) وأنه يحد إذا علم انتقال الملك على الصحيح في خيار الشرط (وإن جهل) الزاني (تحريم الزنا لحداثة عهده بالإسلام أو نشأته ببادية بعيدة) عن دار الإسلام (أو) جهل (تحريم نكاح باطل إجماعا) كخامسة (فلا حد) للعذر

ويقبل منه ذلك

لأنه يجوز أن يكون صادقا (ولا يسقط الحد بجهل العقوبة إذا علم التحريم لقضية ماعز) فإنه صلى الله عليه وسلم أمر برجمه

وروي أنه قال في أثناء رجمه ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قومي غروني من نفسي وأخبروني أن النبي صلى الله عليه وسلم غير قاتلي الحديث

رواه أبو داود

---

(١) كشاف القناع، ٥/٣٤٨

(وإن أكرهت المرأة على الزنا أو) أكره (المفعول به لواطا قهرا أو بالضرب أو بالمنع من طعام أو شراب اضطرارا إليه ونحوه) كالدفء في الشتاء ولياليه الباردة (فلا حد) لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه رواه النسائي

وعن عبد الله بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد ورواه سعيد عن عمر

ولأن هذا شبهة والحد يدرأ بها (وإن أكره عليه) أي الزنا (الرجل فزني) مكرها (حد) لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث بالاختيار بخلاف المرأة (وعنه لا) حد على الرجل المكره كالمرأة (واختاره الموفق وجمع) منهم الشارح ولعموم الخبر

ولأن الإكراه شبهة وكما لو استدخلت ذكره وهو نائم (وإن أكره على إيلاج ذكره بإصبعه) ففعل (من غير انتشار) فلا حد (أو باشر المكره

". (١)

"في ذمته بدراهم من جنس الأولى وعلى صفتها فتحل المقاصة ويتخلص من الربا

وأما إذا اشترى بعين تلك الدراهم **قبل قبضها** مما يشاركه في العلة كما تقدم في البيع (وإذا استفتى واحدا أخذ) المستفتي (بقوله ويلزمه) الأخذ بقوله (بالتزامه) قال في شرح التحرير لو أفتى المقلد مفت واحد وعمل به المقلد لزمه قطعا وليس له الرجوع عنه إلى فتوى غيره في تلك الحادثة بعينها إجماعا نقله ابن الحاجب والهندي وغيرهما

وإن لم يعلم به فالصحيح من المذهب أنه يلزمه بالتزامه

قال ابن مفلح في أصوله هذا الأشهر (ولو سأل) العامي (مفتيين فأكثر فاختلفا عليه تخير) صححه في الإنصاف وقال الموفق في الروضة لزمه الأخذ بقول الأفضل في علمه ودينه وقال الطوفي في مختصرها

والظاهر الأخذ بقول الأفضل في علمه ودينه وفي أعلام الموقعين يجب عليه يتحرى ويبحث عن الراجح بحسبه وهو أرجح المذاهب السبعة

نتهى

---

(١) كشاف القناع، ٦/٩٧

والقول الأول اختاره القاضي وأبو الخطاب

قال وهو ظاهر كلام أحمد وقطع به المجد في موضع من المسودة وقدمه صاحب الفروع في أصله (فإن لم يجد إلا مفتيا واحدا لزمه قبوله) كما لو حكم عليه به ولا يتوقف ذلك على التزامه ولا سكون نفسه إلى صحته (وله العمل بخط المفتي وإن لم يسمع الفتوى من لفظه إذا عرف أنه خطه) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يكتب لعماله وولاته وسعاته ويعملون بذلك ولدعاء الحاجة إليه بخلاف الحاكم

قلت ومن ذلك العمل بكتب الأئمة إذا علم أنها خطهم أو نقلها الثقة عن خطهم

فصل (وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع وجود قاض فهو كحاكم الإمام) لما روى أبو شريح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم قال إن قومي كانوا إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي الفريقان

قال فما أحسن هذا فمن أكبر ولدك قال شريح قال فأنت أبو

". (١)

"لأنه قد بدأ بالإقرار فعمل به وقوله إذا جاء رأس الشهر يحتمل أنه أراد المحل فلا يبطل الإقرار بأمر محتمل (فإن فسره) أي المقر (بأجل أو وصية قبل منه) لأن لفظه يحتمله

(وإن أقر العربي بالعجمية أو بالعكس) بأن أقر الأعجمي بالعربية (وقال لم أدر ما قلت فقوله مع يمينه) لأنه أدرى بنفسه والظاهر معه

باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره ما يغيره (إذا وصل به ما يسقطه مثل أن يقول علي ألف لا يلزمني أو قد قبضه واستوفاه أو) له علي (ألف من ثمن خمر أو) من ثمن (خنزير أو من ثمن طعام) مكيل ونحوه (اشتريته فهلك قبل قبضه أو) من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه أو من مضاربة تلفت وشرط على ضمانها أو قال له علي ألف (تكفلت به على أني بالخيار) لزمه الألف في جميع ذلك لأن ما ذكره بعد قوله له علي ألف رفع لجميع ما أقر به فلا يقبل كاستثناء الكل وتناقض كلامه غير خاف فإن ثبوت الألف عليه في هذه الأمثلة لا يتصور وإقراره إخبار بثبوته فتنافيا ولأنه أقر بالألف وادعى ما لم يثبت معه

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٠٨

فلم يقبل منه ولأنه في صورة ما إذا قال قبضه أو استوفاه إقرار على المقر له بالقبض أو الاستيفاء والإنسان لا يقبل إقراره على غيره (أو) قال له علي (ألف إلا ألفا) لزمه الألف

قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لأن الكيل استثناء باطل (أو) قال له علي ألف (إلا ستمائة لزمه الألف) لأنه استثنى الأكثر ولم يرد ذلك في لغة العرب فيبطل (وإن قال له علي من ثمن خمر) أو خنزير ونحوه (ألف لم يلزمه) شيء لأنه أقر بثمن خمر وقيده بالألف وثمن الخمر لا يجب فلم يلزمه (وإن قال كان له علي ألف وقضيته إياه أو أبرأني منه أو برئت إليه منه أو قبض مني كذا أو أبرأني منه) أي من كذا (أو أقبضته منها خمسمائة) مثلا فهو منكر

هذا معنى كلام الخرقي وعامة شيوخنا وذكر ابن هبيرة أن أحمد احتج في ذلك بقول ابن مسعود ولأنه قول يمكن صدقه ولا تناقض فيه من جهة اللفظ فوجب قبول قوله ولا يلزمه شيء كاستثناء البعض بخلاف المنفصل

لأنه قد استقر بسكوته عليه

ولهذا لا يرفعه استثناء ولا غيره (أو قال) المدعي (لي عليك مائة)

". (١)

" يكال ولا يوزن فهلك قبل أن يقبضه المشتري ، فهو من مال المشتري ، وذلك أن له أن يبيع ما أراد من ذلك قبل قبضه ، فأما إذا قال المشتري : سلم إلي ما بعت (من ذلك) مني فمنعه ذلك فهلك ؛ فهو من مال البائع لما صار في يده كنحو الرهن . ٢٣٢١ - سئل أحمد عن عتق النسمة ؟ فاختار الرجل على المرأة . قال إسحاق : كما قال ؛ لأن الرجل هو بدل الرجل ، والمرأتان تعدلان برجل ، فعتق رجل يكون برجل أعظم أجرا ، وإذا قتل النفر المرأة عمدا ؛ قتلوا بها / ١٤٥ ظ / / ٣١٧ ع / . ٢٣٢٢ - سئل أحمد عن رجل قال لآخر : ابعث إلي بثوبين ، فبعث بهما (إليه) على يدي الغلام ، فأخذ أحدهما ورد الآخر على يدي الغلام فضاع ؟ قال : هو ضامن ؛ لأنه لم يأمره الآخر (أن يرده) عليه . قال إسحاق : كما قال . ٢٣٢٣ - سئل أحمد عن رجل قال : اشتروا دابة للسبيل ، فعجزت النفقة إن اشتروها من هاهنا أتشترى ثم ؟ قال : لا تشترى هـ اهنا .

---

(١) كشاف القناع، ٦/٤٦٧

" .(١)

" (أو) كان (مسروقا أو مدفونا منسيا) بدار أو غيرها (أو) كان (موروثا جهله) أي : إرثه له لعدم علمه بموت مورثه أو كان موقوفا لجنين وخرج ميتا (أو) كان موروثا وجهل (عند من هو) بأن علم موت مورثه ولم يعلم أين مورثه (ونحوه) كموهوب **قبل قبضه** (ويزكي ما مر) من مغصوب وما عطف عليه (إذا قدر) ربه (عليه) بأخذه من غاصبه وملتقطه أو حضور غائب أو علمه بمشكوك فيه وحصوله أو أخذه من سارقه أو علمه بمدفون أو موروث وقبض موهوب كلا أو بعضا فلا يشترط قبض جميع النصاب لوجوب الزكاة بل كلما وصل إليه منه شيء زكاه ولأن الزكاة مواساة فلا تجب قبل ذلك لأنه ليس محلا لها (أو) كان النصاب (مرهونا) فتجب فيه كغيره (ويخرجها) أي : زكاة المرهون (راهن منه) أي : المرهون (بلا إذن) مرتهن (إن تعذر غير) – أي : المرهون – بأن كان غيره غائبا أو مغصوبا ونحوه كما تقدم جناية رهن على دينه لأنها تتعلق بعينه وتقدم على حق مالكه فكذا على حق مرتهن (ويأخذ مرتهن) من راهن أخرج زكاة رهن منه (عوض زكاة إن أيسر) راهن بأن حضر ماله الغائب أو انتزع المغصوب ونحوه كما لو أتلف الرهن أو بعضه (أو) كان النصاب (دينا) على موسر حالا أو مؤجلا لأن تأجيله تكسب واستنماء برضى ربه واختياره قاله في شرح المنتهى . وعن علي : في الدين الظنون إن كان صادقا

" .(٢)

" الدين الذي قلنا : تجب زكاته (مجحودا بلا بينة) لأن جحده لا يزيل ملك ربه عنه ولا ضرر عليه في ذلك لأنه لا يزكيه حتى يقبضه (وتسقط زكاته) أي : الدين (إن سقط **قبل قبضه** بلا عوض ولا إسقاط كصداق سقط لفسخ) من جهتها أو تنصف لطلاقها قبل الدخول وكدين بذمة رقيق يبلغ نصابا فحال عليه الحول ثم ملك رب الدين الرقيق سقط الدين وزكاته لسقوطه من غير عوض ولا إسقاط (وثمن نحو مكيل) كموزون (تلف **قبل قبضه**) بعد الحول (وموت مدين مفلسا) فتسقط زكاته في الكل لأنها مواساة ولا تلزم في شيء تعذر حصوله ومثله موهوب لم يقبض رجع فيه واهب بعد الحول فتسقط عن موهوب له (وإلا) يسقط **قبل قبضه** بلا عوض ولا إسقاط (فلا) تسقط زكاته (فيزكي) الدين (إذا قبض) أو عوض عنه أو أحيل به أو عليه (أو أبرئ منه لما مضى) من السنين ولا يجب الإخراج قبل

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٢٠٣/٢

(٢) مطالب أولي النهى، ١٠/٢

ذلك لأنها وجبت مواساة وليس منها إخراج زكاة ما لا ينتفع به (ويجزىء إخراجها) أي : زكاة الدين (قبل) قبضه والإبراء منه لقيام الوجوب على ربه وعدم إلزامه بالإخراج إذن رخصة وليس من قبيل تعجيل الزكاة (ولو قبض) رب دين منه (دون نصاب) زكاة وكذا لو أبرأ منه (أو كان بيده) دون نصاب (وباقيه) أي : النصاب (دين أو غصب أو ضال زكاة) أي : ما بيده لأنه مالك نصاب ملكا تاما أشبه ما لو قبضه كله أو كان بيده كله . (وفي الإقناع ولعله فيما إذا ظن رجوعه) أي : الضال ونحوه . | (وإن زكت) امرأة (صداقها كله) بعد الحول وهو في ملكها (ثم تنصف) الصداق بطلاق ونحوه قبل الدخول (أو سقط) الصداق

(١) ".

" وأجرة وعوض خلع معينين ولو قبل قبض) ها (من عقد) لثبوت الملك في عين ذلك بمجرد عقد فينفذ فيه تصرف من وجب له وفي تسمية الخلع عقدا تجوز (و) يستقبل (بمبهم من ذلك) أي : الصداق وعوض الخلع (من) حين (تعيين) لا عقد لأنه لا يصح تصرف فيه قبل قبضه ولا يدخل في الضمان إلا به فلو أصدقها أو خالعته على أحد هذين النصابين أو على نصاب من ذهب أو فضة أو ماشية في رجب مثلا ولم يعين إلا في المحرم فهو ابتداء حوله ولو آجر ونحوه بموصوف في الذمة وتأخر قبضه فدين على ما تقدم وقياسه نحو ثمن وعوض صلح . | (ويتبعه نتاج) - بكسر النون - (سائمة) الأصل في حوله إن كان نصابا لقول عمر : اعتد عليهم بالسخلة ولا تأخذها منهم . رواه مالك ولقول علي : عد عليهم الصغار والكبار . ولا يعرف لهما مخالف ولأن السائمة يختلف وقت ولادتها فإفراد كل بحول يشق فجعلت تبعا لأماتها كما تتبعها بالملك . (و) يتبع (ربح تجارة) وهي التصرف بالبيع والشراء للربح وهو الفضل عن رأس المال (الأصل) أي : رأس المال (في حوله إن كان) الأصل (نصابا) لأنه في معنى النتاج وما عدا النتاج والربح من المستفاد ولو من جنس ما يملكه لا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول ويضم إلى نصاب بيده من جنسه أو ما في حكمه (وإلا) يكن الأصل نصابا (فحول الجميع) أي : الأمات والنتاج أو رأس المال وربحه (من حين كمل النصاب) فلو ملك خمسا وعشرين بقرة فولدت شيئا فشيئا منذ بلغت ثلاثين أو مالك مائة وخمسين درهما فضة وربحت شيئا فشيئا فنصابها منذ كملت مائتي درهم ولو ملك أربعين شاة فماتت واحدة

(١) مطالب أولي النهى، ١٢/٢

(١) ".

" (يصرف) أي : يصرفه الإمام (مصرف الفيء المطلق للمصالح كلها) نصا لما روى أبو عبيدة بإسناده عن الشعبي أن رجلا وجد ألف دينار مدفونة خارج المدينة فأتى بها عمر بن الخطاب فأخذ منها مائتي دينار ودفع إلى الرجل بقيتها وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين إلى أن فضل منها فضلة فقال : أين صاحب الدنانير ؟ فقام إليه فقال عمر : خذ هذه الدنانير فهي لك ولو كان الخمس زكاة لخص به أهل الزكاة ولأنه يجب على الذمي وليس من أهلها وللإمام رد خمس الركاز أو بعضه لواجده **بعد قبضه** وتركه له **قبل قبضه** كالخراج لأنه فيء (وباقيه) أي : الركاز (لواجده) للخبر (ولو) كان (أجيرا) لنقض حائط أو حفر بئر لأنه لا يملك بملك الدار (لا) إن كان أجيرا (لطلبه) أي : الركاز فيكون للمستأجر لأن للواجد نائبه فيه (أو مكاتبا أو مستأمنا) فباقي ما وجده بعد أداء الخمس له وإن كان قنا فلسيده . وسواء وجده (مدفونا) بدار أو (بموات أو شارع أو) في (أرض منتقلة إليه) أي : الواجد ببيع أو هبة ونحوهما ولم يدعه منتقلة عنه (أو) في أرض (لا يعلم مالكها أو علم) مالكها (ولم يدعه) أي : الركاز لأنه ليس من أجزاء الأرض بل مودع فيها أشبه الصيد يملكه آخذه (فإن ادعاه) أي : الركاز (مالكها) أي : الأرض (أو) ادعاه (من انتقلت) الأرض (عنه بلا بينة ولا وصف) للركاز (حلف وأخذه) أي : الركاز لأن يد مالك الأرض على الركاز ويد من انتقلت عنه الأرض كانت عليه بكونها على محله (فإن لم يحلف ونفاه واجده ف) هو (لمن فوق) أي : لمن قبله إن اعترف به وإلا فلمن قبله كذلك إلى أول مالك اعترف به (و) هـ (كذا

(٢) ".

" ويشترط لإجزائها وملك فقير لها قبضه فلو عزلها فتلفت قبله أو غدا الفقراء أو عشاهم لم يجز ولا يصح تصرف فقير فيها **قبل قبضها** نصا . (ولمن أخذ الساعي منه زيادة) عن زكاة عليه (أن يعتد بها) أي : الزيادة (من) عام (قابل) نصا (قال الموفق : إن نوى المالك التعجيل) حال الدفع . | (فرع : قال) الإمام (أحمد في أرض صلح يأخذ السلطان منها نصف الغلة : ليس له ذلك) لأنه ظلم (قيل له

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/٢١

(٢) مطالب أولي النهى، ٢/٨١

: فيزكي المال عما بقي في يده ؟ قال : يجزىء ما أخذ السلطان عن الزكاة) يعني : إذا نوى به المالك (وقال) الإمام (أيضا : يحسب ما أهداه للعامل من الزكاة) بنية المالك وقت الأخذ وإلا فلا (ومن) عنده مال زكوي لم يحل حوله (لم يعجل) زكاته (لساع وكل) الساعي (ثقة في قبضها) وقت وجوبها وصرفها في مصرفها (أو فوض) الساعي (تفريقها لمالكها الثقة) لحصول الغرض بذلك (ولإمام ونائبه استسلاف زكاة برضى ربها وتلفها) أي : الزكاة ولو معجلة (بيده) أي : الإمام ونائبه (بلا تفريط) منه ليس من ضمانه بل (من ضمان فقراء مطلقا) أي : سواء سأله الفقراء ذلك أو رب المال أو لم يسأله أحد هذا الصحيح من المذهب قاله في الإنصاف . ٢ (باب أهل الزكاة) | ذكر (أهل الزكاة) وما يتعلق بذلك من بيان شروطهم وقدر ما يعطى كل واحد وصدقة التطوع . | وهم : (ثمانية) أصناف (لا يحل صرفها لغيرهم من نحو مساجد وقناطر وأكفان) وسد بثوق ووقف مصاحف وغير ذلك من جهات الخير لقوله تعالى ^ (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها

" .(١)

" | (وسن تعميم الأصناف) أي : أهل الزكاة (الثمانية بلا تفضيل) بينهم (إن وجدت) الأصناف (بمحل وجبت) الزكاة (فيه) لأن في ذلك خروجا من الخلاف وتحصيلا للأجزاء يقينا (ويجزىء الاقتصار على) صنف (واحد) منها أو شخص واحد من صنف من أصنافها . نص عليه . وهو قول عمر وحذيفة وابن عباس لقوله صلى الله عليه وسلم لقبيصة : أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها و أمر بني زريق بدفع صدقتهم لسلمة بن صخر ولو وجب الاستيعاب لم يجز صرفها إلى واحد ولما فيه من العسر وهو منفي شرعا . | (و) يجزىء دفعها (لذوي أرحامه كعمة) وبنت أخ (ولو ورثوا لضعف قرابتهم) لكونهم لا يرثون بها مع عصبة ولا ذوي فرض غير أحد الزوجين و (غير عمودي نسبه) لأمة لا يجزئه الدفع إليهم ويجوز إعطاء ذوي الرحم غيرهم . | (و) يجزىء دفعها (لمن تبرع) مزك (بنفقته بضمه إلى عياله) لوجود المقتضي (وشرط) ل إجزاء زكاة (تمليك معطى وإقباضها له عينا) لا قيمة في غير العروض (فلا يجزىء إبراء مدينه) من دينه بنية الزكاة (ولا) تجزىء (حوالة بها) لأنها ليست إيتاء وكذا الحوالة عليها لأنه لا دين له يحيل عليه . | (ولا يصح تصرف مستحق) للزكاة بها (قبل قبضها) لأنه لا يملكها إلا به (وهي) أي : الزكاة (من ضمان مالك) إن تلفت ولو بعد عزله لها لبقائها في ملكه (ولو قال)

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٣٣/٢

مستحقها (لمالك قبل قبضها) منه (اشتر لي بها ثوبا) أو غيره (فشراه) له (لم يجزئه وهو) أي : الثوب (لمالك) دون مستحق .

" .[1]

" المتعيب (ولم يجزه) ذبحه عما بذمته لأن الواجب بذمته دم صحيح فلا يجزىء عنه دم معيب ويعود الوجوب إلى الذمة كما لو كان لشخص على آخر دين فاشترى به مكيلا ثم تلف قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين إلى ذمة من هو عليه ولأن الذمة لم تبرأ من الواجب بالتعيين عنه كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهنا فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه بذمة المدين فمتى تعذر استيفاؤه من الضامن أو تلف الرهن بقي الحق في الذمة بحاله ويحصل التعيين عما في ذمته بالقول (وعليه) أي : على من بذمته دم واجب (نظيره) أي : نظير ما تعيب (سليما ولو زاد) الذي عينه (عما) أي : عن الذي (بذمته كبدنة عينت) أي : كأن عينها (عن شاة) فتعيبت البدنة فإنه يلزمه بدنة نظير التي تعيبت لتعلق الواجب بها فلزمه مثلها وإن كان أزيد مما في ذمته (وكذا لو سرق) المعين عما في الذمة (أو ضل أو غصب) فيلزمه نظيره ولو زاد عما في الذمة قال أحمد : من ساق هديا واجبا فعطب أو مات فعليه بدله وإن شاء باعه وإن نحره جاز أكله منه ويطعم من شاء لأن عليه البدل . قاله في الفروع . (وليس له استرجاعه) أي : العاطب والمسروق والضال والمغصوب (لو قدر عليه بعد نحر بدله أو تعيينه) لما روى الدارقطني عن عائشة : أنها أهدت هديين فأضلتهما فبعث إليها ابن الزبير بهديين فنحرتهما ثم عاد الضالان فنحرتهما وقالت : هذه سنة الهدي ولتعلق حق الله بإيجابه على نفسه فلم يسقط بذبح غيره بدله .

" .[2]

" (تنبيه) يلزم بذل المصحف لمحتاج إليه للقراءة فيه إذا لم يوجد غيره ؛ للضرورة ، ولا تجوز القراءة فيه بلا إذن مالكه ، ولو مع عدم الضرر ؛ لأنه افتئات على ربه . (ولا يكره شراؤه) ؛ أي : المصحف ممن يبتذله ؛ (استنقاذا) له ؛ كشراء الأسير (أو) ؛ أي : ولا يكره (إبداله لمسلم بمصحف آخر) ، ولو مع دراهم من أحدهما ؛ لأنه لا يدل على الرغبة عنه ، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوي ، بخلاف

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/١٥٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٢/٤٨٥

أخذ ثمنه . ولو وصى ببيعه – ولو في دين – لم يبع ؛ لما تقدم (ويجوز نسخه) ؛ أي : المصحف (بأجرة) حتى من محدث وكافر بلا حمل ولا مس ، ولا يقطع بسرقته ؛ لأنه لا يباع . ويجوز (وقفه) ؛ أي : المصحف ، (وهبته ، ووصية به) ؛ لأنه لا اعتياض في ذلك عنه . (ويصح شراء كتب زندقة ، ونحوها) كتنجيم ، وسحر ، وكيمياء ، وكتب مبتدعة (ليتلفها) ؛ لما فيها من مالية الورق ، وتعود ورقا منتفعا به بالمعالجة . ولا يصح شراء (خمر ليريقها) ؛ لأنه لا نفع فيها ، ولا مالية . ولا شراء (آلة لهو ليكسرها) ؛ كمزمار ، وطنبور ، ونرد ، وشطرنج ، ونحوه . الشرط (الرابع : أن يكون) المبيع (مملوكا لبائعه) وقت العقد ، وكذا الثمن (ملكا تاما) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ رواه ابن ماجه والترمذي وصححه ، وخرج بقوله ملكا تاما الموقوف على معين ، والإثارة الحاصلة من مستأجر أرض الوقف ، من حرث وزرع ؛ لعدم حصول الإحياء بذلك ، (بخلاف نحو مكيل) ؛ كموزون ، ومعدود ، ومزروع (قبل قبض) ؛ فلا يصح بيعه حتى يقبض ؛ لعدم تمام الملك فيه ، (ولو) كان المالك (أسيرا) ؛ فيصح بيعه لملكه ، إذ الأسر لا يزيل ملكه ، (أو) يكون (مأذونا له فيه) ؛ أي : البيع (من مالك) وقت عقد ؛ لقيام

". (١)

" أي : المبيع (قبل) ؛ أي : قبل عرضه على من اشتري له . (وإن حكم بصحة) عقد (مختلف فيه) من يراه (كتصرف فضولي أجيز ؛ صح) العقد ، واعتبرت آثاره من حين (حكم) لا من حين (عقد) . ذكره القاضي فالمختلف فيه باطل من حين العقد إلى الحكم . (ولا) يصح (بيع ما) ؛ أي : شيء معين (لا يملكه) البائع ، ولا أذن له فيه (كحر ، ومباح قبل حيازته) ؛ لحديث حكيم بن حزام مرفوعا : ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ رواه ابن ماجه والترمذي ، وصححه . (إلا موصوفا) بصفات سلم (لم يعين) ؛ فيصح ؛ لقبول ذمته للتصرف (إذا قبض) المبيع ، (أو) قبض (ثمنه بمجلس عقد) ، فإن لم يقبض أحدهما فيه ؛ لم يصح ؛ لأنه بيع دين بدين ، وقد نهي عنه . (ولا) يصح (بلفظ) سلف ، أو (سلم) – ولو قبض ثمنه بمجلس عقد – ؛ لأن السلم لا بد فيه من أجل معلوم . (والموصوف المعين ، كبعتك عبدي فلانا ، ويستقصي صفته) بكذا ؛ فيصح (ويجوز تفرق) فيه (قبل قبض) له ، أو لثمنه ؛ كمبيع (حاضر) بالمجلس ؛ كأمة ملفوفة بيعت بالصفة (وينفسخ عقد عليه برده ؛ لفقد صفة) من

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/١٨

الصفات المشروطة فيه ؛ لوقوع العقد على عينه . بخلاف الموصوف في الذمة ؛ فله رده ، وطلب بدله .
(و) ينفسخ العقد على موصوف (بتلف قبل قبض) ؛ لفوات محل العقد . (بخلاف ما قبله) ، وهو الموصوف في الذمة : (ويجوز تقدم) ذكر (صفة فيهما) ؛ أي : في المعين ، والموصوف غير المعين (على عقد) ؛ كما يجوز ذلك في (سلم) ؛ كأن يقول بائع : (بعتك) صاع بر صفته كذا ، (أو) يقول مشتر : (أريد أن أسلفك في صاع بر ، ووصفه) بصفات ، (ثم يقول أسلفتك فيه) على الصفات المتقدمة ، (أو)

---

(١) ".

" الصحة من بيع الحمل . (أو) ؛ أي : ولا يصح بيع (ما) قد (تحمل هذه الشجرة أو) ما قد تحمل هذه الدابة ؛ لأنه قد يحصل ، وقد لا يحصل مع أنه مجهول أيضا ، وغير مقدور على تسليمه حال البيع . (ولا) يصح بيع (مسك في فار) - وهو وعاؤه وسمي النافجة - ما لم يفتح ويشاهد ؛ لأنه مجهول ، كاللؤلؤ في الصدف هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . (ولا) بيع (لفت أو بصل ، ونحوه) ؛ كثوم ، وفجل ، وجزر ، وقلقاس (قبل قلع) ، نصا ؛ لجهالته باستتار ما يراد منه في الأرض ، ولا يظهر إلا ورقه فقط . (ولا) بيع (ثوب مطوي) ، ولو قال النسج تام في شرح المنتهى ' حيث لم ير منه ما يدل على بقيته ، فإن الناس لم يزالوا في جميع الأمصار والأعصار يتبايعون الثياب المطوية ، ويكتفون بتقليبهم منها ما يدل على بقيتها ، واستدل له بقول ' المغني ' : ولو اشترى ثوبا فنشره ، فوجده معيبا ، فله الرد ، والإمساك والأرش (فقوله) : فنشره يدل على أنه كان مطويا ، وكونه يملك (رده) بالعيب دليل على صحة البيع ، (أو) ثوب (نسج بعضه على أن ينسج بقيته) ، ولو منشورا ؛ للجهالة والتعليق (فإن أحضر) بائع ما نسجه من الثوب ، وأحضر بقيته (لحمته وباعها) ، أي : اللحمة (معه) ؛ أي : مع الثوب ، (وشرط) مشتر (على بائع نسجه) ، أي : الثوب ؛ (صح) البيع والشرط ؛ إذ هو اشتراط منفعة البائع على ما يأتي في الشروط في البيع . (ولا) يصح (بيع عطاء) : وهو قسطه من الديوان (قبل قبضه) ؛ لأنه مغيب ، فيكون من بيع الغرر ، (أو) ؛ أي : ولا بيع (رقعة به) ؛ أي : العطاء ؛ لأن المقصود بيع العطاء دونها .

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٠

". (١)

" ثمانية ، واشتراهما المشتري بها ، ولم يعلم ؛ فله إمساك ملك البائع بالقسط من الثمن ، وهو أربعة ، وله أرش نقص التفريق درهمان ؛ فيستقر له بدرهمين ، ذكره في ' المغني ' وغيره ، وجزم به في المنتهى ' وغيره . (وإن تلف أحد ما يضمن **قبل قبضه**) ؛ كما لو باع مد شعير ومد بر بحمص ، فتلف البر مثلا ، (فقال القاضي) أبو يعلى : (لمشتر الخيار بين إمساك باق) - وهو الشعير في المثال - (بحصته) ؛ أي : قسطه من الثمن ، (وبين فسخ) ؛ لأن حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد ، بدليل أنه لو تغيب **قبل قبضه** ؛ لملك المشتري الفسخ به الثالثة المشار إليها بقوله : (ومن باع قنه مع قن غيره بلا إذنه ، أو) باع (مع حر أو) باع (خلا مع خمر ، أو) باع (طاهرا مع متنجس ؛ صح في قنه) المبيع مع قن غيره ، أو مع حر بقسطه ، (و) صح البيع (في خل) بيع مع خمر بقسطه ، (و) صح البيع في (طاهر بقسطه) من الثمن على المذهب نص عليه ؛ لأن تسمية ثمن في مبيع وسقوط بعضه ؛ لا يوجب جهالة تمنع الصحة ، (ويقدر خمر خلا ، وحر قنا) ، ومتنجس طاهرا ؛ ليقوم ؛ لتقسيط الثمن قال في ' الإنصاف ' : قلت : وهو الصواب ، (ولمشتر لم يعلم) الحال (الخيار بين إمساك) ما صح فيه البيع (بقسطه ، وبين رده) ؛ لتبعض الصفقة عليه . (ويتجه ومع العلم) بالحال ؛ (فالبيع باطل ، خلافا له) ؛ أي لصاحب ' الإقناع ' حيث جزم بأن من علم الحال ؛ فلا خيار له ؛ لدخوله على بصيرة ، وما قاله في ' الإقناع ' تبع فيه القاضي في المجرد ' وابن عقيل في الفصول ' في أحد قوليهما ، وهو من كان عالما بالحال ، وإن بعض المعقود عليه ؛ لا يصح العقد عليه ؛ فيكون قد دخل على بذل الثمن في مقابلة ما يصح العقد عليه خاصة كما نقول فيمن أوصى لحي وميت يعلم موته : إن الوصية كلها للحي ، ولا يخفى

". (٢)

" (وفي ' شرح المقنع ' : الذرائع معتبرة في الشرع) ، بدليل منع القاتل ولو خطأ من الإرث . (وإن باع ما يجري فيه الربا) ؛ كالمكيل والموزون بثمن (نسيئة ، ثم اشترى من مشتريه بثمنه) الذي في ذمته (**قبل قبضه** من جنسه) ، أي : جنس ما كان باعه ؛ كما لو باعه برا بعشرة دراهم ، ثم اشترى منه بالدراهم

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/٤٦

برا ، (أو) اشترى بالثمن قبل قبضه من غير جنس المبيع (ما لا يجوز بيعه به) ؛ أي : بالمبيع (نسيئة) ، بأن اشترى بثمن المكيل مكيلا ، أو بثمن الموزون موزونا ؛ (لم يصح) روي عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس (حسما لمادة ربا النسيئة) ، بخلاف ما لو كان المبيع الأول حيوانا أو ثيابا . (وإلا) نقل بعدم الصحة (كان) ذلك (ذريعة لبيع نحو مكيل بمكيل) أو موزون بموزون (نسيئة) ، وهو حرام . (فإن اشتراه) أي : الربا (بثمن آخر ، وسلمه) ؛ أي : الثمن (له) ؛ أي : للبائع ، (ثم أخذه منه وفاء عن ثمن) الربوي الأول ؛ جاز ، أو لم يسلمه الثمن ، بل (اشترى في ذمته وقاصه ؛ جاز) ، صرح به في ' المغني ' ' والشرح ' . ومعنى قاصه أنه لما ثبت لأحدهما في ذمة الآخر مثل ما له عليه ؛ سقط عنه ، ولا يحتاج ذلك لرضاهما ولا لقولهما ، كما يأتي في محله . (وكذا لو احتاج) إنسان (لنقد ، فاشترى ما يساوي مائة بأكثر) ؛ كمائة وخمسين مثلا (ليتوسع بثمنه) ؛ فلا بأس بذلك ، نص عليه ، (وهي) ؛ أي : هذه المسألة تسمى (مسألة التورق) من الورق ، وهو الفضة ؛ لأن مشتري السلعة يبيع بها . (ويتجه وعكسها) ؛ أي : عكس مسألة التورق (مثلها) في الحكم ، وهو أن يحتاج لنقد ، فيبيع ما يساوي مائة بخمسين باختياره ليتوسع بها ؛ فيجوز ذلك بلا نزاع ، وهو متجه .

". (١)

" أي : على العمد ، (ولو أجر) مشتر ؛ (غرم مستأجر) للحر أجرة عمله ، (لكن يرجع) المستأجر على المشتري (بما دفعه) للحر (أجرة) ؛ لأنه المتسبب في غرمه . وهو متجه . (فرع : يحرم) على كل مكلف (تعاطي عقود فاسدة) ؛ إذا كان عالما بفسادها ، ولم يقلد من يرى صحتها ، فإن قلد ؛ جاز ، (والناس واقعون في ذلك) ، يتعاطون ذلك من غير تقليد ، تهاونا منهم بالأحكام الشرعية ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . (باب الخيار) في البيع ، والتصرف في المبيع قبل قبضه ، وما يحصل به قبضه ، والإقالة ، وما يتعلق بذلك (الخيار اسم مصدر اختار) يختار اختيارا لا مصدره ؛ لعدم جريانه على الفعل (وهو) ؛ أي : الخيار (طلب خير الأمرين من إمضاء أو فسخ ، وأقسامه) ؛ أي : الخيار في البيع بحسب أسبابه (ثمانية) بالاستقراء . (أحدها خيار مجلس) بكسر اللام ، موضع الجلوس ، والمراد هنا مكان التبايع . (ويثبت) خيار مجلس (في بيع) عند أشهر أهل العلم ، ويروى عن عمر ، وابنه ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وأبي برزة الأسلمي ؛ لحديث : ﴿ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا

(١) مطالب أولي النهى، ٦١/٣

﴾ متفق عليه ، من حديث ابن عمر ، وحكيم بن حزام . ورواه مالك وغيره عن نافع عن ابن عمر . وقول عمر : البيع صفقة أو خيار معناه تقسيم البيع إلى ما شرط فيه ، وما لم يشترط فيه ، سماه صفقة ؛ لقصر مدة الخيار فيه ؛ لأنه قد روى عنه أبو إسحاق الجوزجاني مثل مذهبنا ، ولا يصح قياس البيع على النكاح ؛ لأنه يحتاط له قبله غالبا ، فلا يحتاج إلى خيار بعده . (غير كتابة) ، فلا خيار فيها ؛ لأنها تراد للعتق . (و) (تولي طرفي عقد) بيع ، بأن انفرد بالبيع واحد لولاية أو وكالة ؛ فلا خيار له ، كالشفيع . و [غير] (شراء من يعتق عليه بنسب) ؛ كقريبه ، (أو قول) أو تعليق ؛

---

(١) ".

"كإن اشتريتك فأنت حر ؛ كما لو باشر عتقه . (أو اعتراف بحريته قبل شرائه) ؛ لأنه استنقاذ ، لا شراء حقيقة ؛ لاعترافه بحريته ، (أو تبايعا على أن لا خيار) ، كقول بائع : بعتك على أن لا خيار بيننا ، فيقول مشتر : قبلت ، ولم يزد على ذلك ؛ فلا خيار لهم ، أو أسقطا الخيار بعد البيع . (وكبيع) في ثبوت خيار مجلس ، فيه (صلح) بمعنى بيع ؛ بأن أقر له بدين أو عين ، ثم صالحه عنه بعوض ، (و) كبيع (قسمة) بمعنى بيع – وهي قسمة التراضي – (و) كبيع (هبة بمعناه) – وهي التي فيها عوض معلوم – فيثبت فيها خيار المجلس ، كالبيع ، (و) كبيع (إجارة) على عين ؛ كدار وحيوان ، أو على نفع في الذمة ؛ كخياطة ثوب ونحوه ؛ لأنه نوع من البيع ، (وكذا ما) ؛ أي : عقد (قبضه) ؛ أي : العوض فيه ، (شرط لصحته) ؛ أي : لدوامها ؛ (كصرف وسلم) (و) بيع (ربوي) من مكيل أو موزون (بربوي) ؛ كبيع بر ببر مثله ، أو شعير ؛ فيثبت فيها خيار المجلس ؛ لعموم الخبر ، ولأن موضعه النظر في الحظ ، وهو موجود هنا . ولا يثبت خيار مجلس (في حوالة) ؛ لاستقلال أحد المتعاقدين بها ، (و) لا في (وقف ، وإقالة ، وأخذ بشفعة ، ونكاح ، وإبراء ، وعتق ، وضمان ، وتلزم) هذه المذكورات جميعها (في الحال) . (ولا) خيار أيضا في (قرض ، ورهن ، وهبة بعد قبض ، ولا) خيار (في مساقاة ، ومزارعة ، وجعالة ، ووكالة ، وشركة ، ومضاربة ، وعارية ، الوديعة ، وسبق ؛ بل هي عقود جائزة ، لكل) من المتعاقدين (فسخها متى شاء) ؛ كما هو شأن العقود الجائزة . (ويبقى خيار مجلس) حيث ثبت . (ولو أقاما) ؛ أي : المتعاقدان (سنة إلى أن يتفرقا) ؛ للخبر ، بما يعده الناس تفرقا (عرفا) ؛ لإطلاق الشارع التفرق وعدم بيانه ؛ فدل أنه أراد

---

(١) مطالب أولي النهى، ٨٣/٣

(١) ".

" ونحوه) . وهو متجه . (وإن مضى زمنه) ؛ أي : الخيار المشروط (ولم يفسخ) بيع مشروط له ؛ (بطل خيارهما) ؛ أي : المتبايعين إن كان الخيار لهما ، أو خيار أحدهما إن كان الخيار له وحده ، (ولزم بيع إن كانا تفرقا) بأبدانهما من المجلس ؛ لئلا يفضي إلى بقاء الخيار أكثر من مدته المشروطة . (فصل : وينتقل ملك في ثمن) إلى بائع ، (وفي مثمن) إلى مشتر إذ كانا (معينين) أو مقبوضين (بمجرد عقد) ، سواء شرط الخيار لهما ، أو لأحدهما ؛ لظاهر حديث : ﴿ من باع عبدا وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع ﴾ رواه مسلم . فجعل المال للمبتاع باشتراطه ، وإطلاق البيع ؛ يشمل بيع الخيار ، ولأن البيع تمليك ؛ بدليل صحته بقول : ملكتك ؛ فيثبت به الملك في بيع الخيار ؛ كسائر البيوع ، يحققه أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ، ويقتضيه لفظه ، وثبوت الخيار فيه ؛ لا ينافيه , (ولو فسخاه) ؛ أي : البيع (بعد) بخيار أو عيب أو تقايل ونحوها ، (أو كان الخيار لأحدهما) دون الآخر ، (فيعتق) بشراء (من) ؛ أي : رقيق (يعتق على منتقل إليه) لرحم أو تعليق أو اعتراف بحرية ، (وعليه نقصه) ؛ أي : المبيع (إن لم يحتج لحق توفيه) ؛ كغير المكيل والموزون والمعدود والمزروع (عليه) ؛ أي : على مشتر – ولو **قبل قبضه** – إذا لم يمنعه منه البائع ، أو كان مبيعا بكيل أو وزن أو عد أو زرع ، وقبضه مشتر بذلك ، وتلف أو نقص زمن الخيارين ؛ فمن ضمان مشتر ؛ لأنه مال تلف بيده . (ويلزمه) ؛ أي : يلزم من اشترى قنا بالخيار (فطرته) بغروب الشمس

(٢) ".

" (ويبطل خيارهما) ؛ أي : البائع والمشتري (مطلقا) ؛ أي : سواء كان خيار مجلس أو شرط (بتلف مبيع) لا يحتاج لحق توفية – ولو **قبل قبضه** – على الصحيح من المذهب ، (خلافا) ' للمنتهى ' حيث قال : **بعد قبض** (أو) ؛ أي : ويبطل خيار في مبيع (احتاج لحق توفية) ؛ كمكيل وموزون ومعدود ومزروع بيع بذلك ، وتلف **قبل قبض** ؛ لأن التالف لا يتأتى عليه الفسخ ، وإن تلف بعد القبض ؛ فكذلك يبطل الخيار ؛ لكنه من ضمان المشتري ؛ (كما لو أتلفه) ؛ أي : المبيع (مشتر) ؛ فمن ضمانه

(١) مطالب أولي النهى، ٨٤/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٩٤/٣

، ويسقط الخيار ، سواء قبض أو لم يقبض ، اشترى بكيل أو وزن ، أو لا ؛ لاستقرار الثمن بذلك في ذمته . (ومن مات منهما) أي : البائع والمشتري ؛ (بطل خياره وحده) ، ولم يورث ؛ لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه ؛ فلم يورث ؛ كخيار الرجوع في الهبة ، (لا إن طالب به قبل موته) ، فإن طالب به قبله ؛ (فيورث ؛ كشفعة وحد قذف) . قال أحمد : الموت يبطل به ثلاثة أشياء : الشفعة ، والحد إذا مات المقذوف ، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار لم تكن للورثة ، هذه الثلاثة أشياء إنما هي بالطلب ، فإذا لم يطلب فليس يجب ، إلا أن يشهد أني على حقي من كذا أو كذا ، أو أني قد طلبته ، فإن مات بعده ؛ كان لوارثه الطلب به ، ولا يشترط ذلك في إرث خيار غير خيار الشرط . (وإن جن) من اشترط الخيار ، (أو أغمي عليه ؛ فوليه يقوم مقامه) ؛ كخيار المجلس ، أما في المجنون فظاهر ، وأما المغمى عليه ؛ فلا تثبت عليه الولاية لأحد ، (وكذا إن خرس) من اشترط له الخيار ، (فلم تفهم إشارته) فهو ؛ كمجنون ، وإن فهمت إشارته ؛ قامت مقام نطقه . (ويورث خيار عيب وتدليس مطلقا) ، سواء طلبه مستحقه قبل الموت ، أو لم يطلبه ؛ لأنه حق ثبت فيه المال لمورث ، فقام وارثه مقامه ؛ كقبول

". " (١)

" وهو كون أحد عينيه زرقاء والأخرى سوداء ، وكثوب بان غير جديد ما لم يظهر عليه أثر استعماله) ، فإن ظهر ؛ فالتقصير على المشتري (وماء استعمل في رفع حدث) أكبر أو أصغر . (ويتجه أو غمست فيه) ؛ أي : الماء الطهور - وهو قليل - كل (يد) مكلف (نائم ليلا) قيل : غسلها ثلاث مرات ، كما تقدم ، (أو) استعمل (في تجديد - ولو اشتري لشرب - لأن النفس تعافه) [وهو متجه] . (وما بمعنى عيب ؛ كبق بدار غير معتاد بها ، وكونها) ؛ أي : الدار ينزلها الجند ، (وكبيع بقرية وحية بحانوت ، وجار سوء) ، قاله الشيخ تقي الدين ، (وصخر بأرض يضر عروق شجر ، وكزرع وغرس ، وإجارة ، وطول مدة نقل ما في دار) مبيعة (عرفا ، ونقل جماعة) من الأصحاب : أن طول المدة (فوق ثلاثة أيام ، ولمشتر إجباره) ؛ أي : البائع (على تفريغ ملكه ، ولا أجرة لمشتر لمدة نقل اتصل عادة وتثبت عليها اليد) ؛ أي : يد المشتري ، فتدخل في ضمانه بالعقد - وإن كانت بها أمتعة البائع ولم يمنعه منها - (وتسوى الحفر الحادثة) في الدار بعد بيع لاستخراج دفين (على حافرها) ؛ لحدوثها بفعله ، (ويزيل بائع أرض عروق زرع) كانت فيها قبل العقد ؛ لأنها (تضر) بالمشتري ، والضرر يزال . (فصل :

---

(١) مطالب أولي النهى، ٩٩/٣

) (ويخير مشتر في) مبيع (معيب قبل عقد) فيما يدخل في ضمان مشتر بمجرد عقد ، كالعبد والثوب ، (أو) قبل (قبض ما) ، أي : مبيع (يضمنه بائع قبله) ، أي : **قبل قبض** ذلك ، (كثمر على شجر ، وموصوف معين ، ومرئي قبل عقد) بزمن لا يتغير فيه ، فظهر أنه متغير تغيرا يسوغ به الفسخ مما يسمى عيبا ، وإلا فقد قدم في الشرط السادس أن ما تقدمت رؤيته

". (١)

" وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه ، (لا باثنين وعشرين) ؛ لأنه كذب . القسم (السابع) من أقسام الخيار (خيار) يثبت (لاختلاف المتبايعين) في الثمن في بعض صوره . (إذا) (اختلفا ، أو) اختلف (ورثتهما) ، أو أحدهما وورثة الآخر (في قدر ثمن) **قبل قبضه** ، بأن قال : بائع أو وارثه : الثمن ألف ، وقال مشتر أو وارثه : ثمانمائة ، (ولا بينة) لأحدهما ، تحالفا ، أو كان (لهما) ، أي : لكل منهما بينة بما ادعاه ، (وتعارضتا) ، أي : البينتان ، (تحالفا) ، أي ، المتعاقدان ، وسقطت بينتاهما ، فيصيران كمن لا بينة له (- ولو بعد تلف مبيع - ؛ لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه صورة ، وكذا حكما لسماع بينتهما) ، لحديث ابن مسعود يرفعه : (﴿ إذا اختلف المتبايعان ، والسلعة قائمة ، ولا بينة لأحدهما تحالفا ﴾) وإنما قلنا يتحالفان - وإن كانت السلعة تالفة - لقول الإمام في الجواب عن الحديث المذكور : لم يقل فيه والمبيع قائم إلا يزيد بن هارون ، وقد أخطأ . رواه الخلق الكثير عن المسعودي لم يقولوا هذه الكلمة ، ولكنها في حديث معن . (ولا يسمع في الدين إلا بينة مدع باتفاقنا) . قاله ' في ' عيون المسائل ' . إذا تقرر أنهما يتحالفان ، (فيحلف بائع أولا) ، لقوة بينته ؛ لأن المبيع يرد إليه (مقدما للنفي على الإثبات) قائلا في حلفه : (ما بعته بكذا ، أو إنما بعته بكذا) ، فالنفي لما ادعي عليه والإثبات لما ادعاه ، (ثم) يحلف (مشتر ما اشتريته بكذا ، وإنما اشتريته بكذا) ، لما تقدم . (ويحلف وارث حضر العقد على البت) ، إن علم الثمن ، (وإلا) يحضر العقد ، أو لم يعلم الثمن ، فيحلف (على نفي العلم) ؛ لأنه على فعل الغير . ثم بعد التحالف (إن) (رضي أحدهما) ، أي : العاقدين (بقول الآخر) ، أخر العقد ؛ لأن من رضي صاحبه بقوله منهما ، حصل ما ادعاه ، فلا خيار له ، (أو نكل) أحدهما عن اليمين ، (وحلف الآخر) ، (أقر العقد) بما حلف عليه ،

---

(١) مطالب أولي النهى، ١١١/٣

". (١)

" (ولزم ناكلا) منهما (ما حلف عليه صاحبه) لقضاء عثمان على ابن عمر . رواه أحمد ، ولأن النكول كإقامة البينة على من نكل ، وبمنزلة الإقرار . قال في ' المبدع ' : وظاهره ، ولو بدل أحد شقي اليمين ، فإنه يعد ناكلا ، ولا بد أن يأتي فيها بالمجموع ، (وإلا) يرض أحدهما بقول الآخر بعد التحالف ، (فلكل) منهما (الفسخ) ، ولو (بلا حاكم) ؛ لأنه لاستدراك الظلامة ، أشبه رد المعيب . (ويفسخ) البيع بفسخ أحدهما (ظاهرا وباطنا في حقهما – ولو مع ظلم أحدهما –) على الصحيح من المذهب . جزم به في ' الوجيز ' وغيره . (ولا يفسخ) العقد (بتحالف أو جحود) ، بل من تصريح أحدهما بالفسخ ؛ لأنه عقد صحيح ، فلم يفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة ، كما لو أقام كل منهما بينة . قال المنقح : (فإن نكلا) ، أي : امتنع البائع والمشتري من الحلف ، (صرفهما) حاكم ، (كما لو نكل من ترد عليه اليمين) على القول بردها ، وهو ضعيف . (وكذا إجارة) اختلف المؤجران أو ورثتهما في قدر الأجرة ، (فإذا تحالفا) – كما تقدم – (وفسخت) الإجارة (بعد فراغ مدة) ، فعلى مستأجر (أجرة مثل) العين المؤجرة ، (و) إن فسخت أثناءها ، أي : مدة الإجارة يؤخذ من مستأجر (بالقسط) من أجرة مثل ؛ لأنه بدل ما استوفى من المنفعة . (ويحلف بائع فقط ، إن كان التحالف) في قدر الثمن (بعد قبض ثمن وفسخ عقد ، بنحو إقالة أو عيب) ؛ لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد ، فأشبه ما لو اختلفا في القبض . (وإذا تحالفا) ، أي المتبايعان (بعد تلف بيع قبل قبض ثمن ، غرم مشتر مثله) أي : المبيع ، إن كان مثليا (أو قيمته) إن كان متقوما

". (٢)

" لا يدخل في ضمانه) ، أي : المشتري ، فلو تلف قبل قبضه ، فمن ضمان بائع ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام (﴿ نهى عن ربح ما لم يقبض ﴾) . والمراد به ربح ما بيع قبل القبض . قاله في ' المبدع ' لكن لو عرض البائع المبيع على المشتري ، فامتنع من قبضه ، ثم تلف ، كان من ضمان المشتري ، كما أشار إليه ابن نصر الله ، واستدل له بكلام ' الكافي ' (بل) على البائع (ضمان نمائه) إن تلف بتعديه ؛ لأنه أمانة بيده . (ولا يصح تصرفه) ، أي المشتري فيه ، أي : المبيع بنحو كيل (قبل قبضه – ولو

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٣٤/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ١٣٥/٣

أقبض ثمنه - بإجارة) - متعلق بتصرفه - (ولا ببيع - ولو لبائعه - ولا بهبة - ولو بلا عوض - ولا برهن - ولو على ثمنه - ولا باعتياض عنه) ، أي : أخذ بدله **قبل قبضه** . (ويتجه تصح حوالة) من مشتر (عليه) ، أي : على بائع بما اشتراه منه ، (و) تصح حوالة بائع مشتريا (به) ، أي : بما شراه منه على من للبائع عليه مثله (حيث كان) المبيع ثابتا (في الذمة) ، أي : ذمة من هو عليه ، ككونه موصوفا في الذمة غير معين ، سواء كانت الحوالة على البائع ، أو على من عليه نحو قرض للبائع ؛ لأنها حوالة على ثابت مستقر في الذمة ، (خلافا لهما) ، أي : ' للمنتهى ' ' والإقناع ' (فيما يوهم) من عبارتيهما ، فإن ظاهر ما قالاه منع الحوالة فيما لم يقبض ، ولو كانت بثابت في الذمة ، كبدل قرض ومتلف وثمن مبيع ، كقفيز من صبرة . وأما الحوالة على ما ليس بثابت في الذمة ، فلا تصح باتفاق فقهائنا ، لحديث : ﴿ من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ﴾ . متفق عليه . وهو يشمل بيعه من بائعه وغيره ، وقيس على البيع ما ذكر بعده ، ولأنه من ضمان بائعه ، فلم يجز في شيء من ذلك ، فإن بيع مكيل ونحوه جزافا ، كصبرة معينة وثوب ، جاز تصرف فيه **قبل قبضه** ، نصا لقول ابن عمر : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري ، ولأن التعيين

" .(١)

" كالقبض . وهو متجه . (ويصح تصرفه فيه) **قبل قبضه** (بعتق) ، كما لو اشترى عشرة عبيد مثلا ، فأعتقها **قبل قبضها** ، فيصح قولا واحدا ، لقوة العتق وسرايته . (و) يصح جعل مبيع بنحو كيل عوضا عن (مهر ، و) يصح (خلع) عليه ، (ووصية) ، لاغتفار الغرر فيها . (وينفسخ العقد) ، أي : عقد البيع (فيما) ، أي : مبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (تلف منه بآفة سماوية) ، لا صنع لآدمي فيها **قبل قبضه** ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام (﴿ نهى عن ربح ما لم يضمن ﴾) . والمراد به ربح ما بيع قبل القبض . (ويخير مشتر إن) تلف بعضه و (بقي) منه (شيء ، بين أخذه) ، أي : الباقي (بقسطه من الثمن ، أو رده) وأخذ الثمن كله ، لتفريق الصفقة ، (كما لو تعيب) عند البائع (بلا فعل) آدمي ، كما تقدم في خيار العيب . (و) تقدم هناك أيضا أن (له) ، أي : المشتري (الأرش إن رضي به معيبا) ، خلافا ' للمنتهى ' هناك حيث قال : ولا أرش ، قال محشيه : يعني للمشتري إذا أخذه معيبا ؛ لأنه حيث

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٤٣/٣

أخذه معيبا ، فكأنه اشتراه راضيا بعيبه . قال في شرحه : وقد تقدم ذلك في خيار العيب : أنه يخير بين الرد والإمساك مع الأرش ، ووجهه واضح ، فالأولى عود ، ولا أرش للمشبه ، دون المشبه به

". (١)

" ، أي : وإن بقي شيء ، خير المشتري بين أخذه بقسطه من الثمن ، ولا أرش له ؛ لأن المكيل ونحوه لا ينقص بالتفريق . انتهى . (ويبرأ) مشتر (بمجرد اختيار الرد من جميع الثمن) ، لما تقدم . (ولو خلط) المبيع بنحو كيل (بما لا يتميز) ، كزيت بشيرج ، (لم ينفسخ) البيع ، لبقاء عين المبيع (وهما) ، أي : المشتري ومالك ما اختلط به المبيع (شريكان) فيه بقدر ملكيهما ، (ولمشتر الخيار) ، لعيب الشركة . (ويتجه و) إن خلط مبيع من نحو مكيل بما لا يتميز (بأجود) منه ، فيثبت الخيار (لبائع) ، إزالة لضرره بنقص سلعته ، وأما لو خلط (بمماثل ، فلا خيار لواحد منهما) ، لعدم الضرر ، وحينئذ فيباع المختلط ، ويقسم الثمن بينهما على حسب ملكيهما . وهو متجه . (و) إن تلف مبيع بنحو كيل ، أو عاب **قبل قبضه** (بإتلاف مشتر أو تعييبه له ، فلا خيار) له ؛ لأن إتلافه كقبضه ، وإذا عيبه فقد عيب مال نفسه ، فلا يرجع بأرشه على غيره . (و) إن تلف ، أو تعيب (بفعل بائع ، أو) بفعل (أجنبي) غير بائع ومشتر ، (يخير مشتر بين فسخ) بيع ، ويرجع على بائع بما أخذه من ثمنه ؛ لأنه مضمون عليه إلى قبضه ، (و) بين (إمضاء) بيع ، (ويطالب متلفه بمثل مثلي ، أو قيمة متقوم) ؛ لأنه لما فسخ المشتري ، عاد الملك للبائع ، فكان له الطلب على المتلف ، (و) بين إمضاء البيع ، ومطالبة من عيبه بأرش (نقص

". (٢)

" مع تعيب) ، أي : في مسألة التعيب ، لتعديه على ملك الغير . وعلم منه أن العقد لا ينفسخ بتلفه بفعل آدمي ، بخلاف تلفه بفعله تعالى ؛ لأنه لا مقتضي للضمان سوى حكم العقد ، بخلاف إتلاف الآدمي ، فإنه يقتضي الضمان بالبدل إن أمضي العقد . وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن إن فسخ ، فكانت الخيرة للمشتري بينهما . (و) حكم (شاة بيعت بشعير ، فأكلته) الشاة (**قبل قبضه** ، وليست

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/١٤٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/١٤٥

) الشاة (بيد أحد) ، انفسخ البيع ، كما لو تلف الشعير (بآفة سماوية) ؛ لأن التلف هنا لا ينسب إلى آدمي ، (وإلا) بأن كانت الشاة بيد المشتري أو يد أجنبي ، (فيضمن) الشعير (من هي بيده) ، كما لو أتلفه . (ولو بيع أو أخذ بشفعة ما) ، أي : مبيع (اشتري بمكيل ونحوه) كموزون أو معدود أو مذروع ، بأن اشترى عبدا أو شقصا مشفوعا بنحو صبرة بر على أنها عشرة أقفزة ، ثم باع العبد ، أو أخذ الشقص بشفعة ، (ثم تلف الثمن) – وهو الصبرة – بآفة (قبل قبضه ، انفسخ العقد الأول) الواقع بالصبرة بتلفها قبل قبضها ، كما لو كانت مثمنا فقط ، أي : دون الثاني الواقع على العبد ثانيا ، والأخذ بالشفعة ، لتمامه قبل فسخ الأول ، (فيغرم مشتريه) ، أي : مشتري العبد أو الصبرة (لبائع) لها (قيمة المبيع) ، أي : العبد أو الشقص ، لتعذر رده عليه . وكذا لو أعتق عبدا أو أحبل أمة اشتراها بذلك ، ثم تلف ، (ويأخذ) المشتري الأول (من الشفيع مثل الطعام أو نحوه) ؛ لأنه ثمن الشقص ، ومن مشتري العبد منه ما وقع عليه عقده ، (وما عدا ذلك) ، أي : ما اشتري بوزن أو كيل أو عد أو ذرع ، (كعبد وصبرة ودار ، يصح التصرف فيه مطلقا) ببيع وإجارة وهبة ورهن وعتق وغير ذلك (بمجرد عقد قبل قبضه) ؛ لأن التعيين ، كالقبض ، لحديث ابن عمر : (﴿كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم ، فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس ، فسألنا رسول

". [(١)]

" الله صلى الله عليه وسلم فقال : لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ، ما لم تتفرقا وبينكما شيء ﴾) ، رواه الخمسة . (إلا المبيع بصفة) – ولو معينا – (أو رؤية متقدمة) على العقد ، (فلا يتصرف فيه) مشتر قبل قبضه (مطلقا) ، أي : لا ببيع ولا غيره . (ويتجه لكن يصح عتق) مبيع بصفة أو رؤية ، لتشوف الشارع إليه ، وتقدم أيضا أنه تصح الحوالة به وعليه حيث كان ثابتا في الذمة . وهو متجه . وأما قوله : (واحتمل لا) يصح جعله (نحو صداق) ، فهذا الاحتمال في غاية البعد ، إذ قد تقدم في كلامه وصريح غيره ما يخالفه ، فيكون إما غلطا من النساخ ، أو سبق قلم من المصنف . وما عدا ما اشتري بكيل أو وزن أو عد أو ذرع أو بوصف أو رؤية متقدمة (من ضمان مشتر) – ولو قبل قبضه – (لحديث ﴿ الخراج بالضمان ﴾) . وهذا المبيع ربحه للمشتري ، فضمانه عليه ، (إلا إن منعه) ، أي : المشتري (بائع من قبضه) – ولو لقبض ثمنه – فعليه ضمانه ؛ لأنه كغاصب . (ويتجه) محل كون المبيع من ضمان

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/١٤٦

البائع إذا منع المشتري من قبضه (بغير حق) ، بأن منعه عنادا منه ، (بخلاف) ما لو منعه (لنحو رهنه) ، أي : المبيع ، كما لو اشتراه منه بإذن مرتهن مع علمه بذلك ، أو كان المشتري رهنه عند البائع (على ثمنه ، و) كذلك لو منع البائع تسليم المبيع (لظهور عسر مشتر) بثمنه ، فيكون ضمانه على مشتر ؛ لأنه منعه منه بحق . وهو متجه .

". (١)

" (أو كان المبيع ثمرا على شجر) على ما يأتي ، (أو) كان مبيعا (بصفة أو برؤية متقدمة ، فتلفه من ضمان بائع) ؛ لأنه يتعلق به حق توفيه ، أشبه ما لو اشتري بنحو كيل . (ويتجه) أن الحكم (في تلفه) ، أي : المبيع المذكور (بآفة) سماوية لا صنع لآدمي فيها ، (أو) تلفه بفعل (آدمي ما مر) من التفصيل من أنه ينفسخ العقد في الأولى ، أو بقدر ما تلف منه ، ويخير فيما بقي بين أخذه بقسطه ورده ، وفي الثانية يخير بين فسخ ، ويرجع على بائع بما أقبضه له ، وبين إمضاء ومطالبة متلف بمثل مثلي أو قيمة متقوم ، (خلافا ' للمنتهى ' في إطلاقه) من أن ما لا يصح تصرف مشتر فيه ، ينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه ، فإطلاقه ليس مرادا ؛ لأن الانفساخ بالتلف قبل القبض خاص بالموصوف ، فلا ينفسخ به الموصوف في الذمة . وهو متجه . (وثمن ليس في ذمة) وهو المعين ، (كمثمن) في كل ما سبق من أحكام التلف ، وجواز القبض بغير إذن المشتري . (وما في الذمة) من ثمن أو مثمن إذا تلف قبل قبضه ، (له أخذ بدله) ، ويصح بيعه وهبته لمن هو عليه غير سلم - ويأتي - (لاستقراره) في ذمته ، فلا ينفسخ العقد بتلفه - ولو مكيلا ونحوه - ؛ لأن المعقود عليه في الذمة ، لا عين التالف .

". (٢)

" (وكبيع ما) ، أي : عرض (ملك من نحو مكيل) ، كموزون (بعقد موصوف) بأنه ينفسخ بهلاك العوض قبل قبضه ، كأجرة معينة في (إجارة ، وعوض) معين في (صلح) بمعنى بيع ، بأن أقر له بدين أو عين وصالحه عن ذلك بعوض معين ، (و) عوض معين في (هبة) بمعنى بيع ، (وقسمة ، بمعنى بيع في انفساخ) العقد (بتلفه) قبل قبضه ، (وفي صحة تصرف) فيه إن لم يحتج لحق توفية ،

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٤٧/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ١٤٨/٣

(ومنعه) ، أي : التصرف ، إن كان كذبا بمعين عتق . (وكذا) الحكم (في غير انفساخ) عقده بهلاكه قبل قبضه ، (كما ملك بعوض عتق ، وصداق ، وخلع ، وطلاق ، ومهر وأرش جناية ، وقيمة متلف ، وصلح عن دم عمد) ، فلا يجوز التصرف فيه بغير نحو عتق قبل قبضه ، إن احتاج لحق توفية ، وإلا جاز ، (ويجب بتلفه) على من تلف ذلك بيده قبل إقباضه (مثله) إن كان مثليا ، (أو قيمته) إن كان متقوما ؛ لأنه من ضمانه حتى يقبضه مستحقه ، إلحاقا له بالمبيع ، ولا فسخ بتلف ذلك قبل قبضه . (ولو تعين ملكه) ، أي : الجائز التصرف (في شيء ملكه بلا عوض ، كموروث ، ووصية ، وغنيمة ، وصدقة ، فله التصرف فيه قبل قبضه) ، لتمام ملكه ، وعدم توهم عدم الفسخ فيه ، (وكوديعة ، وعارية ، ومال شركة) ، فيجوز التصرف فيها قبل قبضها ، لما تقدم ، و [لا] تصرف قبل قبض (فيما قبضه شرط لصحته ، كصرف و) رأس مال (سلم ، وربوي) بربوي ؛ لأن ملكه عليه غير تام ، أشبه التصرف في ملك الغير . (فصل) في قبض المبيع (ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك) ، أي : بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ، لحديث أحمد عن عثمان مرفوعا : ﴿ إذا بعت فكل ، وإذا ابتعت فاكتل ﴾ . رواه البخاري تعليقا . وحديث : ﴿ إذا سميت الكيل فكل ﴾ رواه الأثرم . ولا

---

(١) ".

" لفساد القبض) ؛ لأن قبضه لكيله ونحوه مع حضور مستحقه ، أو نائبه ، ولم يوجد . تتمة : لو أذن رب دين لغريمه بالصدقة عنه بدينه ، أو صرف الدين ، أو الشراء به ، لم يصح الإذن ، ولم يبرأ مدين بفعل ذلك ؛ لأن الآذن لا يملك شيئا مما في يد غريمه ، إلا بقبضه ، ولم يوجد ، فإذا تصدق ، أو صرف ، أو اشترى بما ميزه لذلك ، فقد حصل بغير مال الإذن ، فلم يبرأ به ، ومن قال لآخر - ولو لغريمه - تصدق عني بكذا ، أو اشتر لي به ونحوه ، ولم يقل من ديني ، صح ، وكان اقتراضا من المأذون له ، وتوكيلا له في الصدقة ونحوها به ، لكن يسقط من دين غريم بقدر المأذون فيه بالمقاصة بشرطها . (وإتلاف مشتر) لمبيع - ولو غير عمد - قبض ، (و) وإتلاف (متهب) لعين موهوبة (بإذن واهب قبض) ؛ لأنه ماله وقد أبلغه . (ويتجه و) إتلاف متهب العين الموهوبة (بلا إذنه) ، أي : الواهب له في قبضها (يضمن) ذلك ، تنزيلا له منزلة الغاصب . (وفيه) ، أي : هذا الاتجاه (تأمل) ، لما يأتي في الهبة : أنه يصح التصرف فيها قبل قبضها (وليس غصبه) ، أي : المشتري معيبا لا يدخل في ضمانه

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٤٩/٣

إلا بقبضه ، ولا غصب موهوب له عينا وهبت له (قبضا) ، فلا يصح تصرفه في ذلك ، لعدوانه . (وكذا) (غصب بائع) من مشتر (ثمنا بذمة) ليس معينا ، (أو) كان (معينا من نحو مكيل) ، كموزون قبل اعتباره ، (أو أخذه) ، أي : البائع الثمن من مال مشتر (بلا إذن) منه ، (ليس قبضا) للثمن ، بل غصب ؛ لأن حقه لم يتعين فيما قبضه بعينه ، كغصب البائع ثمنا غير معين ، (إلا مع المقاصة) ، بأن أتلفه ، أو تلف بيده ، وكان موافقا لماله على المشتري نوعا

". (١)

" وقدرا ، فيتساقطان ، وكذا إن رضي مشتر بجعله عوضا عما عليه من الثمن . (وأجرة كيل ووزن وعد وذرع ونقد) قبل قبض (على باذل) بائع أو غيره ؛ لأنه تعلق به حق توفية ، ولا تحصل إلا بذلك ، أشبه السعي على بائع الثمرة . (وأجرة نقل) لمبيع منقول (على آخذ) ؛ لأنه من مصلحته ، وأجرة دلال على بائع ، إلا مع شرط ، (لكن لو نقده) ، أي : الثمن البائع (بعد أخذه) من المشتري ، فأجرة نقده (عليه) ، أي : البائع ؛ لأنه ملكه بقبضه . (ولا يضمن ناقل حاذق أمين خطأ) متبرعا كان ، أو بأجرة ؛ لأنه أمين ، فإن لم يكن حاذقا أو أمينا ، ضمن ، كما لو كان عمدا . (ويتجه وكذا نحو كيال) ، كوزان وعداد وذراع أمين ، لا يضمن ، فإن لم يكن ثقة ، ضمن ؛ لأنه متعد ، وهو متجه . (و) يحصل (قبض صبرة) بيعت جزافا بنقل . (و) قبض ما ينقل ، كأحجار طواحين (بنقل) . وقبض حيوان بتمشيته . (و) قبض (م ا يتناول) كدراهم ودنانير وكتب ونحوها (بتناوله) باليد . (و) قبض (غيره) ، أي : المذكور ، كأرض وبناء وشجر (بتخلية) بائع بينه وبين مشتر بلا حائل ، ولو كان الدار متاع بائع ؛ لأن القبض مطلق في الشرع ، فيرجع فيه إلى العرف ، كالحرز والتفرق ، والعرف في ذلك ما سبق . (ويتجه فائدة هذا) القبض تظهر (في رهن وقرض وهبة) لمقبوض ، فكل ما قبض بنوع مما ذكر ، يصح رهنه وقرضه وهبته ، كغيره من المملوكات . وهو متجه .

". (٢)

(١) مطالب أولي النهى، ١٥٢/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ١٥٣/٣

" (ويعتبر لجواز قبض) ، كثلث ونصف مما (ينقل) ، كنصف فرس أو بعير (إذن شريكه) ؛ لأن قبضه نقله ، ولا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه ، والتصرف في مال الغير بغير إذنه حرام ، وعلم منه أن قبض مشاع لا ينقل ، كنصف عقار ، لا يعتبر له إذن شريك ؛ لأن قبضه تخلية ، وليس فيها تصرف ، (فإن أبى) الشريك الإذن للبائع في تسليم الكل ، قيل للمشتري : وكل الشريك في القبض ، ليصل إلى مقصوده ، فإن (توكل) الشريك (فيه) ، أي : القبض (عن مشتر) ، قبضه نيابة عنه . وفي نسخة : عن باذله بدل قوله عن مشتر ، ولعلها سبق قلم ، أو تحريف من النساخ . (فإن أبى) المشتري أن يوكل ، أو أبى الشريك أن يتوكل ، (نصب حاكم من يقبض) الكل جمعا بين الحقين ، فيكون في يد القابض أمانة ، أو بأجرة ، وأجرته عليهما ، (فلو سلمه) بائع (بلا إذن شريكه) ، فالبائع (غاصب) لحصة شريكه ، لتعديه بتسليمها بلا إذنه ،) وقرار الضمان) – فيه إن تلف – (عليه) ، أي : البائع ، لتغريره المشتري ، (ما لم يعلم آخذ) وهو المشتري ، أن للبائع شريكا لم يأذن في تسليم حصته ، فإن علم ، فقرار الضمان عليه ، وكذا لو علم الشركة ، وجهل وجوب الإذن ، وتسلم المبيع ، فتلف أو بعضه ، فقرار الضمان على البائع ، لما تقدم . (فصل : وإقالة النادم مستحبة) ، لحديث أبي هريرة مرفوعا : (﴿ من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة ﴾) . رواه ابن ماجه ، ورواه أبو داود ، وليس فيه ذكر يوم القيامة . (وهي) ، أي : الإقالة فسخ للعقد ، لا بيع ؛ لأنها عبارة عن الرفع والإزالة . يقال : أقال الله عثرتك ، أي : أزالها ، وبدليل جوازها في السلم مع إجماعهم على المنع من بيعه **قبل قبضه** ، (فتصح) الإقالة (**قبل قبض**) ما بيع من (نحو مكيل) ، كموزون

". [(1)]

" ومعدود ومذروع ، ومبيع في ذمة أو بصفة أو رؤية متقدمة ، وفي سلم **قبل قبضه** ، (وبعد نداء جمعة) كسائر الفسوخ . (و) تصح الإقالة (من مضارب وشريك ، ولو بلا إذن) رب المال والشريك الآخر ، (و) تصح من (مفلس بعد حجر) الحاكم عليه . (ويتجه و) يصح من (ناظر) وقف (و) من (ولي) نحو يتيم . وهو متجه (لمصلحة فيهن) ؛ لأنها مطلوبة شرعا . (و) تصح (بلا شروط بيع) ، كما لو تقايلا في آبق أو شارد ، كما لو فسخ فيها لخيار شرط ، بخلاف بيع . وتصح بلفظها (وبلفظ صلح ، و) بلفظ (بيع ، وبما يدل على معاطاة) ؛ لأن القصد المعنى فيكتفى بما أداه ، كالبيع . (ولا

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/١٥٤

خيار فيها) ، أي : الإقالة ، لا لمجلس ولا غيره ؛ لأنها فسخ ، والفسخ لا يفسخ . (ولا شفعة) فيها ، نصا ، كالرد بالعيب . (ولا يحنث بها) ، أي : الإقالة (من حلف لا يبيع) ؛ لأنها فسخ ، (وعكسه) ، أي : لا يبر بها من حلف لا يبيعن ، سواء حلف بطلاق أو عتاق أو غيرهما . (ومؤنة رد) مبيع تقايلا فيه (على بائع) ، لرضاه ببقاء المبيع أمانة بيد مشتر بعد التقايل ، فلا يلزمه مؤنة رده ، كوديع ، بخلاف الرد بالعيب ، لاعتباره مردودا . (ولا تمنع) الإقالة (رجوع أب في هبة) ، أي : لو وهب والد ولده شيئا ، ثم باع الولد ما وهبه له أبوه ، ثم رجع إلى الولد بإقالة ، لم يمنع رجوع الأب فيه ، كما لو رجع إلى الابن بفسخ الخيار ، بخلاف ما لو رجع إليه ببيع أو هبة ، فإنه يمنع رجوع الأب . (ولا تصح مع تلف مثمن) ، سواء احتاج لحق توفية أو لا ، لفوات محل

". (١)

" الوقت الذي شرط الصرف عنده بعض الريع وهو يسير جدا بحيث لا يمكن قسمته ، وأخر ليجتمع ما يمكن قسمته ، فهذا لا تقصير منه ، والنقص الحاصل يكون من ضمان الوقف ، ولا ينقص من سهام المستحقين شيء ، كما لو رخصت أجرة عقار الوقف ، فإنه على الوقف حيث كان فيه فضلة ، ولا ينقص بسببها شيء من معاليم المستحقين ، ولو نودي عليه والحالة هذه بزيادة ، كانت للوقف ، ويأتي لهذه المسألة تتمة من كلام الشيخ تقي الدين قبيل باب الهبة . (ومن اشترى شيئا) كتابا أو نحوه (بنصف دينار ، لزمه) نصف من دينار ، (ثم إن اشترى) شيئا (آخر) ، كثوب (بنصف آخر ، لزمه) نصف أيضا ، لدخوله بالعقد على ذلك ، (ويجوز إعطاؤه) ، أي المشتري للبائع (عنهما صحيحا) ؛ لأنه زاده خيرا ، فإن كان ناقصا ، أو اشترى بمكسرة وأعطى عنها صحاحا أقل منها ، أو بصحاح وأعطى عنها مكسرة أكثر منها ، لم يجز ، للتفاضل ، (لكن إن شرط ذلك) ، أي : إعطاء صحيح عن الشقين (في العقد الثاني ، أبطله) ، لتضمنه اشتراط زيادة عن العقد الأول ، (و) اشتراط ذلك (قبل لزوم) العقد (الأول بخيار) مجلس ، كما لو لم يتفرقا ، (يبطلهما) ، أي : العقدين ، لوجود المفسد قبل انبرامه لازما . (وتتعين دراهم ودنانير) بتعيين . (ويتجه و) كذلك يتعين (غيرها) ، أي : غير الدراهم والدنانير (بتعيين) وهو متجه قولا واحدا بلا ريب (في جميع عقود المعاوضات) نصا ؛ لأنها تتعين بالغصب ، فتتعين بالعقد ، كالقرض ، ولأنها أحد العوضين ، فأشبهت الآخر (وتملك) دراهم ودنانير (به) ، أي :

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٥٥/٣

بالتعيين في جميع العقود ، (فلا يصح إبدالها) إذا وقع العقد على عينها ، لتعينها ، (ويصح تصرفه) ، أي : من صارت إليه (فيها قبل قبض ، و) إن تلفت ، أو تغيبت ، فهي (من ضمانه) ،

". (١)

"كسائر أملاكه . قال (المنقح : إن لم تحتج لوزن أو عد ونحوه) ، كذرع ، فإن احتاجت إلى ذلك ، لم يصح تصرفه فيها قبل قبضها ، لاحتياجها لحق توفية ، وتكون من ضمان باذل ، فيضمنها بقيمتها يوم التلف ، ولا اعتبار بما طرأ من زيادة السعر أو نقصه ، إذ لو كانت موجودة ، لم يكن سواها . (ويبطل غير نكاح وخلع) وطلاق (وعتق) على دراهم أو دنانير معينة (و) غير (صلح) بها (عن دم عمد) في نفس أو طرف (بكونها) ، أي : الدراهم أو الدنانير المعينة (مغصوبة) ، كالمبيع يظهر مستحقا ، (أو) بكونها (معيبة) عيبا (من غير جنسها) ، ككون الدراهم نحاسا أو رصاصا ؛ لأنه باعه غير مسم له ، يبطل غير ما تقدم استثناؤه (في بعض هو كذلك) ، أي : مغصوب أو معيب من غير جنسها (فقط) ، كسواد درهم ، ووضوح دنانير ، (يخير مشتريها بين فسخ) العقد المعيب (أو إمساك ، ولا أرش كما مر) ، فيمسك بلا أرش إن تعاقدا على مثلين ، كدينار بدينار ؛ لأنه يفضي إلى التفاضل ، أو إلى مسألة مد عجوة ودرهم ، وإن تعاقدا على جنسين ، كذهب وفضة ، فله الأرش في المجلس وبعده ، إن جعلاه من غير جنس الثمن . تتمة : يحصل التعيين بالإشارة ، سواء ضم إليها الاسم أم لا ، كقوله : بعتك هذا الثوب بهذه الدراهم ، أو بهذه فقط ، من غير ذكر الدراهم ، أو بعتك هذا بهذا من غير تسمية العوضين ، ويحصل التعيين أيضا بالاسم ، كبعتك عبدي سالما ، أو داري بموضع كذا ، أو بما في يدي أو كيسي من الدراهم أو الدنانير ، وهما يعلمان ذلك (ومن نذر الصدقة بدرهم بعينه تعين ، قاله في ' الانتصار ' ، خلافا للقاضي) أبي يعلى وحفيده الشهير بأبي يعلى الصغير ، فإنهما جزما بأنه لا يتعين ، فعلى الأول (لا يضمنه أجنبي تصدق به) بلا أمر من عينه (ويحرم ربا بدار حرب ، ولو بين مسلم وحربي) ، كما يحرم في دار

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٨٧/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ١٨٨/٣

" (وعلى نحو بائع) ، كواهب (سقيه) ، أي : الثمر ، بسقي شجره – ولو لم يحتج إليه – ؛ لأنه يجب عليه تسليمه كاملا ، بخلاف شجر بيع وعليه ثمر لبائع ، فلا يلزم مشتريا سقيه ؛ لأن البائع لم يملكه من جهته ، وإنما بقي ملكه عليه . (ويتجه و) عليه أيضا (حراسته) ، أي : الثمر ، إلى أن يتم نضجه ، وهذا الاتجاه في النفس منه شيء (ولو تضرر أصل) ، أي : شجر بالسقي ، (ويجبر) بائع على سقي (إن أبى) السقي ، لدخوله عليه ، (ما لم تبع ثمرة بأصل) ، أي : معه ، فإن بيعت مع أصلها صارت من ضمان مشتر . (وما تلف من ثمر وزرع) على قول مرجوح في الزرع ، (ونحو قثاء) ، كخيار وباذنجان بيع بعد بدو صلاحه بشرط القطع قبل التمكن منه ، (سوى يسير) منه (لا ينضبط) لقلته (بجائحة) – متعلق بتلف – (وهي) ، أي : الجائحة (ما) ، أي : آفة (لا صنع لآدمي فيها) كجراد وحر وبرد وعطش – (ولو) كان تلفه (**بعد قبض** بتخلية) – فضمانه (على بائع) الثمرة التالفة ونحوها ، (ويوضع من الثمن) ، أي : ثمن ما تلف بعضه (بقسطه) من الثمن ، (وبتلف) الثمر أو الزرع (كله يبطل العقد) ، لحديث جابر مرفوعا : ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ﴾ ، وعنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ إن بعت من أخيك ثمرا ، فأصابته جائحة ، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا . بم تأخذ من مال أخيك بغير حق ؟ ﴾ رواهما مسلم ، ولأن مؤنته على البائع ونحوه إلى تتمة صلاحه ، فوجب كونه من ضمانه ، كما لو لم يقبضه ، ويقبل قول بائع في قدر تالف ؛ لأنه غارم ، (ما لم يبع ثمر (مع أصله) ، فإن بيع معه ، فمن ضمان مشتر

". (١)

" بعير من (نتاج فحله) ، أو في عبد مثل هذا العبد ونحوه ؛ لحديث ابن ماجه : ﴿ أنه أسلف النبي صلى الله عليه وسلم رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى ، فقال اليهودي من تمر حائط بني فلان ، فقال صلى الله عليه وسلم : أما من حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى ﴾ ولأنه لا يؤمن انقطاعه ، ولا تلف المسلم في مثله ، أشبه تقديره بمكيال لا يعرف . (وإن أسلم لمحل) ؛ أي : وقت (يوجد فيه) مسلم فيه (عاما ، فانقطع وتحقق بقاؤه ؛ لزمه تحصيله – ولو شق –) كبقية الديون . (فإن هرب) مسلم إليه (أخذ) مسلم فيه (من ماله) ؛ كغيره من الديون عليه . (وإن تعذر) مسلم فيه (أو) تعذر (بعضه) ؛ بأن لم يوجد ؛ (خير مسلم بين صبر) إلى وجوده ، فيطالب به ، (أو فسخ

(١) مطالب أولي النهى، ٢٠٣/٣

فيما تعذر) منه ؛ كمن اشترى قنا ، فأبق قبل قبضه ، (ويرجع) إن فسخ ، لتعذر رده كله (برأس ماله) إن وجد ، (أو عوضه ؛ لعدم) مسلم فيه . (وإن أسلم ذمي لذمي في خمر ، ثم أسلم أحدهما ؛ رد) لمسلم (رأس ماله) إن وجد أو عوضه إن تعذر . الشرط (السادس قبض رأس ماله) ؛ أي : المسلم (قبل تفرق) من مجلس عقده تفرقا يبطل خيار مجلس ؛ لئلا يصير بيع دين بدين ، واستنبطه الشافعي من قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ من أسلف فليسلف ﴾ أي : فليعط ؛ لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من أسلفه ، (فإن قبض) مسلم إليه (بعضه) ؛ أي : بعض رأس مال السلم قبل التفرق ؛ (صح فيه) ؛ أي : فيما قبض بقسطه (فقط) ؛ أي : وبطل فيما لم يقبض ؛ لتفريق الصفقة . (وإن بان) ؛ أي : ظهر رأس مال مسلم مقبوض (غصبا أو معيبا) عيبا (من الجنس أو غيره) ؛ فحكمه (كما مر في صرف) من أنه إن ظهر

". (١)

" ، وبرئ دافع ؛ كما يصح (شرطه) ؛ أي : الوفاء (فيه) ؛ أي : غير محل العقد ؛ كبيوع الأعيان ، فإن دفعه ، في غير محله ، ودفع معه أجرة حمله إليه ؛ لم يجز ، ولو تراضيا ؛ لأنه كالاعتياض عن بعض السلم . (ولا يصح أخذ رهن أو كفيل أو ضمان بمسلم فيه) وهو المذهب ، جزم به الخرقي في خصاله ' وصاحب ' المبهج ' والإيضاح ' ، وناظم المفردات . قال في ' الخلاصة ' : لا يجوز أخذ الرهن والكفيل به على الأصح ، واختاره الأكثر ، ورويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر ، ولأن الرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ، والضمان يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه ، فيكون في حكم العوض والبدل عنه ، وكلاهما لا يجوز ؛ للخبر ، (خلافا لجمع) منهم صاحب الرعاية ' والوجيز ' والتصحيح ' وغيرهم ؛ (ولا يصح اعتياض عنه) ؛ أي : المسلم فيه ، (ولا) يصح (بيعه ، أو) بيع (رأس ماله) الموجود (بعد فسخ) عقد (وقبل قبض) على غيره حوالة رأس ماله – (ولو) كان البيع (لمن) هو (عليه – ولا حوالة به) من جانب المسلم إليه على غيره ، (ولا) حوالة (عليه) من جانب المسلم ؛ لنهيه عليه الصلاة والسلام . عن بيع الطعام قبل قبضه ، وعن ربح ما لم يضمن ، وحديث : ﴿ من أسلم في شيء ، فلا يصرفه إلى غيره ﴾ ولأنه لم يدخل في ضمانه ؛ أشبه المكيل قبل قبضه ، وأيضا فرأس مال السلم بعد فسخه وقبل قبضه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم ؛ أشبه المسلم فيه .

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٢٦

وتصح هبة كل دين – ولو سلما – لمدين فقط ؛ لأنه إسقاط ، فإن وهبه دينه حقيقة ؛ لم يصح ؛ لانتفاء معنى الإسقاط واقتضاء الهبة وجود معين ، وهو منتف ، ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه ، و (لا) يصح هبة الدين (لغيره) ؛ أي : غير المدين ، (إلا لضامنه) به ، فيصح ؛ لأنه في معنى الإسقاط .

". (١)

" غير من هو عليه ، سواء أكان عرضه مما يباع به نسيئة ، أو لا ؛ لأنه غير قادر على تسليمه ؛ أشبه الآبق ، (ولا) بيع دين [غير] (مستقر ؛ كدين كتابة ، وأجرة قبل مضي مدة ، وصداق قبل دخول) لأن ملكه فيه غير تام . (ويتجه صحة مصالحة عن ذلك) ؛ أي : عن الدين غير المستقر ، دفعا للنزاع ، وطلبا للسهولة . وهو متجه . (وتصح إقالة في سلم) ؛ لأنها فسخ ، وتصح إقالة في (بعضه) ؛ لأنها مندوب إليها ، وكل مندوب إليه صح في شيء ؛ صح في بعضه ؛ كالإبراء (بدون) – متعلق ب تصح – (قبض رأس ماله) ؛ أي : السلم إن وجد (أو) بدون قبض (عوضه) ؛ أي : رأس مال السلم ؛ لعدم وجود مسلم فيه ؛ لأنها فسخ ، فإذا حصلت بقي الثمن بيد البائع أو ذمته ، فلم يشترط قبضه في المجلس ، كالقرض (وبفسخ) سلم (يجب) على مسلم إليه (رد ما أخذ) من رأس ماله إن ؛ بقي لرجوعه لمسلم ، (وإلا) يكن باقيا ؛ فعليه (مثله) إن كان مثليا ، (ثم قيمته) إن متقوما ، أو تعذر المثل ؛ لأن ما تعذر رده يرجع ببدله ، (فإن أخذ بدله) ؛ أي : بدل رأس مال السلم (ثمنا) ؛ أي : نقدا ، (وهو ثمن ؛ فهو صرف) لا يجوز فيه التفرق قبل القبض ، (وإلا جاز في عوض معين تفرق **قبل قبض** إن لم يجز) بين العوضين (ربا نساء) بأن كان رأس مال السلم عرضا ، فأخذ المسلم عنه عرضا أو ثمنا بعد الفسخ ؛ فيجوز فيه التفرق قبل القبض ، ويكون بيعا ، بخلاف ما لو كان العوض مكيلا عن مكيل ، أو موزونا عن موزون ؛ فيعتبر فيه القبض قبل التفرق ، كالصرف . (ومن له سلم وعليه دين من جنسه ، فقال لغريمه : اقبض سلمي لنفسك) ، ففعل ؛ (لم يصح) قبضه (لنفسه ؛ لأنه حوالة) بالسلم ، وتقدم أنها لا تصح

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٢٩/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٣١/٣

" . وإن قال رب سلم لغريمه : (أنا أقبضه) ؛ أي : السلم ممن هو عليه (لنفسي ، وخذه بالكيل الذي تشاهد ؛ صح) قبضه لنفسه ؛ لوجود قبضه من مستحقه . وإن قال رب سلم لغريمه : (أحضر اكتيالي منه) ؛ أي : ممن هو عليه الحق ، (لأقبضه لك) ، ففعل (صح قبضه لنفسه ،) ولا أثر لقوله لأقبضه لك ؛ لأن القبض مع نيته لغريمه كمع نيته لنفسه ، وفي بعض النسخ بدل قوله صح إلى قوله واقبض لغريمه صح لهما ؛ لم يصح ؛ أي : القبض لهما ؛ أي : لرب السلم . وغريمه ، خلافا لهما ؛ أي : ' للإقناع ' والمنتهى ' حيث قالا بصحته تبعا لتصحيح ' الفروع ' ، وجزم به في ' الوجيز ' وتذكرة ' ابن عبدوس ' ، وقال في ' الإنصاف ' : وهو المذهب ، فإن صح نسبة ما في ذلك البعض إلى المصنف ؛ فمحمول على رواية مرجوحة ، اختارها أبو بكر ، والمذهب خلافها ، وعلم من قوله صح قبضه لنفسه ، أنه لا يكون قبضا ' لغريم ' مقول له ذلك ؛ لعدم كيله إياه ؛ أشبه ما لو قبضه جزافا إن علما ، (فلا يصح تصرفه) ؛ أي : من حضر الاكتيال [(فيه) ؛ أي : المكيل] (بدون اعتباره ، وإن برأت ذمة دافع) ؛ لفساد القبض ، (وإن تركه) ؛ أي : ترك القابض المقبوض (بمكياله ، وأقبضه لغريمه ؛ صح) القبض (لهما) ؛ لأن استدامة الكيل كابتدائه ، وقبض الآخر في مكياله جرى لمصاعه فيه ، (ولو أذن لغريمه بالصدقة في دينه) الذي له عليه (عنه ، أو) أذن له في (صرفه) والمضاربة أو نحوه ، أو قال : اعزله وضارب به ، ففعل ؛ (لم يصح ذلك ، ولم يبرأ) الغريم من الدين بذلك ؛ لأن رب الدين لا يملكه حتى يقبضه ، ولو قال رب الدين لغريمه : (تصدق عني بكذا ، ولم يقل من ديني) أو قال : أعط فلانا كذا ، ولم يقل من ديني ؛ ذلك ، (وكان اقتراضا) ، لا تصرفا في الدين قبل قبضه ؛ كما لو قاله لغير غريمه ، (لكن يسقط من دين غريمه بقدره) ؛ أي : قدر ما قال له تصدق عني ونحوه . (بالمقاصة) الآتية :

". [1]

" (ويتجه باحتمال) قوي (لا إن تعذر) الاستيفاء من الغريم ، فإن تعذر ؛ فله الرجوع على القابض بقدر نصيبه مما قبضه بإذنه إن كان باقيا ، وقيمته إن تالفا (ومن استحق) ؛ أي : تجدد له دين (على غريمه مثل ما له عليه) من دين (جنسا وقدرا وصفة حالين) ؛ بأن اقترض زيد من عمر و دينارا مصريا مثلا ، ثم اشترى عمر و من زيد بدينار مصري حال ، (أو مؤجلين أجلا واحدا) ؛ كثمنين اتحد أجلهما ، (ويتجه وكانا) ؛ أي : الثمنان (مستقرين) في الذمة ؛ كبدل القرض وثمن المبيع وقيمة المتلفات

(١) مطالب أولي النهى، ٢٣٣/٣

ونحوها ، لاشتراط الاستقرار في المقاصة ، مع أنهم صرحوا في مواضع بعدم اشتراط الاستقرار ، منها ما إذا باع عبده لزوجته الحرة قبل الدخول بثمن من جنس ما سمى لها . ومنها صحة المقاصة في مال الكتابة ، فالظاهر أنه يشترط الاستقرار في المقاصة غالبا ؛ (تساقطا) إن استويا ، (وإن لم يرضيا) أو أحدهما بذلك ؛ لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك ؛ شبهه بالعبث (أو) سقط من الأكثر (بقدر الأقل) إن تفاوتا قدرا بدون تراض ، ولا يتساقطان (إذا كانا) ؛ أي : المدينان دين سلم ، (أو) كان (أحدهما دين سلم) - ولو تراضيا - لأنه تصرف في دين سلم قبل قبضه ، (أو تعلق به) ؛ أي : أحد الدينين (حق ؛ كرهن ومال مفلس بيعا) ؛ أي : الرهن ومال المفلس (لذي) ؛ أي : صاحب (حق له عليهما) ؛ أي : على الراهن والمفلس ؛ كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دينه من مدينه غير المرتهن ، وكما لو باع المفلس بعض

---

(١) ".

" (و) يصح (رهن) كل (ما يصح بيعه) من الأعيان لا المنافع ، لأن المقصود منه الاشتياق للوصول للدين ، ولا يتأتى ذلك في المنافع ، (ولو) كان الرهن (نقدا أو مؤجرا معارا) ؛ فيصح رهنه (بإذن) ربه له في رهنه - ولو لرب دين - لأنه يصح بيعه (ويسقط ضمان العارية) ؛ لانتقالها للأمانة إن لم يستعملها المرتهن ، (أو) كان الرهن (معيبا ؛ كقن مرتد) وقاتل في محاربة - ولو تحتم قتله - (و) قن (جان) عمدا أو خطأ على نفس أو دونها ؛ لأنه يصح بيعه في محل الحق ، (ولا خيار لمرتهن عالم) بالحال من الردة والقتل في المحاربة أو الجناية ؛ لدخوله على بصيرة ، (وإلا) يكن المرتهن عالما بالحال ، ثم علم به بعد إسلام المرتد وفداء الجاني ؛ وكذلك لا خيار له ؛ لأن العيب زال بلا ضرر يلحقه ، وإن علم قبل ذلك ؛ (فله رده) ؛ أي : الرهن (وفسخ بيع شرط فيه) ؛ أي : عقد البيع ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، فلم يوف له بشرطه ، (أو) ؛ أي : للمرتهن (الإمساك) في هذه الحالة (بلا أرش) له لذلك العيب ؛ لأن الرهن لو تلف بجملته قبل قبضه ؛ لم يملك بدله ، فبعضه أولى ، وكذلك لا أرش للمرتهن لو لم يعلم الحال حتى قتل العبد بالردة أو المحاربة أو القصاص أو بيع في الجناية أو سلم لوليها ، ومتى امتنع السيد من فداء الجاني ؛ لم يجبر ، ويباع في الجناية ؛ لتقدم حق المجني عليه على الرهن ؛ أشبه ما لو جنى بعد الرهن . (وإن تعيب) الرهن (قبل قبض) ، أو استحال العصير المرهون خمرا قبل

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٣٥

قبض ؛ (فكذلك) ؛ أي : يخير بين إمساكه معيبا ، أو رده وفسخ البيع إن كان مشروطا [فيه] ، (فلو رهنه دارا فانهدمت) الدار (قبل قبضها ؛ فالرهن بحاله) لم يبطل بتهدمها ؛ لبقاء المالية ، (ولمرتهن الخيار) بين إمساكها متهدمة ، أو ردها وفسخ البيع إن كانت مشروطة فيه ، وكذا قرض (أو) كان الرهن (مبيعا) – ولو قبل قبضه – لأنه يصح بيعه إذن ، فصح رهنه ؛

". [1]

" كما بعد القبض (غير مكيل ونحوه) ؛ كموزون ومعدود ومذروع ، وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة (قبل قبضه) ؛ لأنه لا يصح بيعه إذن ، فلا يصح رهنه ، (ولو) كان رهن المبيع (على ثمنه) ؛ لأن ثمنه في الذمة دين ، والمبيع ملك للمشتري ؛ فجاز رهنه ؛ كغيره من الديون ، (أو) كان الرهن (مشاعا) ولو نصيبه من معين في مشاع يقسم إجبارا ؛ بأن رهن نصيبه من بيت من دار يملك نصفها ؛ لأنه يصح بيعه ؛ فصح رهنه [واحتمال حصوله في حصة شريكه بالقسمة ممنوع ؛ لأن الراهن لا يتصرف بما يضر المرتهن] . وإذا رهنه المتاع ، فإن لم يكن منقولا ؛ [لم يحتج في التخلية لإذن شريكه ، وإن كان ينقل ورضي الشريك والمرتهن بكونه] بيد أحدهما أو غيرهما ؛ جاز (وإن لم يرض شريك ومرتهن بكونه) ؛ أي : المشترك (بيد أحدهما أو) ، بيد (غيرهما ؛ جعله حاكم بيد أمين أمانة ، أو) جعله بيد أمين (بأجرة) يأخذها الأمين (منهما) ؛ أي : الشريكين على حفظه ، (أو أجره) الحاكم عليهما ، فيجتهد في الأصلح لهما ؛ لأن أحدهما ليس أولى به من الآخر ، ولا يمكن جمعهما فيه ، فتعين ذلك ؛ لأنه وسيلة لحفظه عليهما . (وإن رهن نصف بيت معين مشاع من دار مشاعة) بينه وبين شريكه ، واقتسما ؛ أي : الراهن وشريكه الدار المشتركة ، (فوقع) المعين (المرهون) بعضه – وهو البيت في المثال المذكور – (لغير راهن ؛ لم تصح القسمة) ؛ لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن فيمنع من القسمة المضرة ؛ كما يمنع من البيع ، (قطع به) ؛ أي : بعدم صحة القسمة (الموفق والشارح) ، ومعناه في ' شرح المنتهى ' . (أو) كان الرهن (مدبرا) ؛ فيصح ؛ لأنه يجوز بيعه ، والحكم فيما إذا

". [2]

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٥٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/٢٥١

" المرتهن ، وقبضه بلا إذن راهن أو وليه ؛ لم يكن قبضا . وإن مات راهن قبل إقباضه قام وارثه مقامه ؛ فإن أبى لم يجبر ؛ كالميت ، وإن أحب إقباضه ، وليس على الميت سوى هذا الدين ؛ فله ذلك . (ويبطل إذن) راهن (بذلك) ؛ أي : بالجنون والبرسام والحجر عليه لسفه (وبخرس) ، وليس له كتابة ولا إشارة مفهومة ، فإن كانت له كتابة أو إشارة مفهومة ؛ فكمتكلم ، (و) يبطل إذن راهن (بإغماء) طرأ على مرتهن قبل إقباضه الرهن ، (وتنتظر إفاقته) من إغمائه ؛ (لأن المغمى عليه) في مظنة الإفاقة ، (فلا تثبت الولاية عليه) لأحد ؛ لقصر مدة الإغماء غالبا . (وليس لورثة راهن مات إقباضه) ؛ أي : الرهن ، (وثم غريم) لميت (لم يأذن) فيه نصا ؛ لأنه تخصيص له برهن لم يلزم ، وسواء مات أو جن ونحوه قبل الإذن أو بعده ؛ لبطلان الإذن بهما . (ويتجه وكذا) حكم (محجور عليه لفلس) ؛ أي : إذا عقد الرهن ، ثم حجر عليه قبل إقباضه الرهن ، فليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن حاكم ؛ لتعلق حق الغرماء به . وهو متجه . (ولراهن الرجوع) في رهن ؛ أي : فسخه (قبل قبض) مرتهن – (ولو أذن) الراهن (فيه) ؛ أي : القبض – لعدم لزوم الرهن ، (وله أن يتصرف فيه) ؛ أي الرهن (بما شاء) ، فإن تصرف فيه بما ينقل الملك من هبة أو بيع أو عتق ، أو جعله صداقا أو عوضا في خلع أو طلاق أو عتق ، أو جعله أجرة أو جعلا في جعالة ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه ، أو رهنه ثانيا ، نفذ تصرفه ؛ لعدم لزوم الرهن ، وبطل الرهن الأول ؛ لأن هذه التصرفات تمنع الرهن ، فانفسخ بها ، وسواء قبض الراهن الهبة أو البيع أو الرهن الثاني ، أو لم يقبضه ؛ لما تقدم . (وإن رهنه) ؛ أي : المستدين (ما) ؛ أي : عينا مالية (بيده) ؛ أي :

". (١)

" بيد المستدين أمانة أو مضمونة – (ولو) كانت (غصبا) – صح الرهن ، (وصار أمانة) ، وزال ضمانه عن المرتهن ؛ لانتقاله ؛ إلى الأمانة ، (ولزم بمجرد) عقد (هـ) ؛ كهبة – (ولو لم يمض زمن يمكن قبضه فيه) – لأن يده ثابتة عليه واستمرار القبض قبض ، وإنما تغير الحكم ، ويمكن تغيره مع استدامة القبض ؛ كوديعة جحدها مودع ، فصارت مضمونة ، ثم أقر بها فعادت أمانة بإبقاء ربها لها عنده . (واستدامة قبض) رهن من مرتهن أو ممن اتفقا عليه (شرط للزوم) عقده ؛ للآية ، ولأن الاستدامة إحدى حالتي الرهن ؛ فكانت شرطا ؛ كابتداء القبض ؛ (فيزيله) ؛ أي : اللزوم (أخذ راهن) رهنا ، (أو

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٦١

) أخذ (وكيله بإذن مرتهن) له في أخذه ، (ولو) أخذه إجارة أو عارية أو (نيابة له) ؛ أي : المرتهن (في حفظه) ؛ أي : الرهن ؛ كاستيداع ؛ لأن استدامة القبض شرط للزوم – وقد زالت – فينتفي المشروط بانتقاء شرطه ، بخلاف ما لو أزيلت يد المرتهن بغير حق ؛ كما لو غصب الرهن أو أبق أو شرد أو سرق ؛ فلزومه باق ؛ لأن يده ثابتة حكما ، فكأنها لم تزل . (و) يزيل لزومه (تخمر عصير **بعد قبضه**) ؛ لمنعه من صحة العقد عليه ، فأولى أن يخرجه عن اللزوم ، وتجب إراقته ، فإن أريق ؛ بطل الرهن ، ولا خيار لمرتهن ؛ لحصول التلف في يده ، (ولا يبطل) عقد الرهن بأخذ الراهن أو وكيله الرهن ، (فيعود رهنا لازما برده) ؛ أي : برد من أخذ الرهن للمرتهن (اختيارا) بحكم العقد السابق ؛ لأنه أقبضه باختياره ، فلزم ؛ كالأول ، ولا يحتاج إلى تجديد عقد ؛ لأن العقد الأول لم يطرأ عليه ما يبطله ؛ أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد ، ويعود لزوم في عصير تخمر ، ولم يرق ، ثم (تخلل بحكم العقد السابق) ؛ لأنه يعود ملكا بحكم الأول فيعود حكم الرهن ، وإن استحال خمرا **قبل قبضه** ؛ بطل رهنه ، ولم يعد بعوده خلا ؛ لأنه عقد ضعيف ؛

". (١)

" (وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق) ؛ لتعلق الحق بجميع أجزاء الرهن ، (وإن ادعى) مرتهن (تلفه) ؛ أي : الرهن (بحادث وقامت بينة) بوجود حادث (ظاهر) ادعى التلف به ؛ كنهب وحريق ؛ حلف أنه تلف به ، وبرئ ، وإن لم تقم بينة بما ادعاه من السبب الظاهر ؛ لم يقبل قوله ؛ لأن الأصل عدمه ، ولا تتعذر إقامة البينة عليه ، وإن ادعى تلفه بسبب خفي ، كسرقة (أو لم يعين سببا ؛ حلف) ، وبرئ منه ؛ لأنه أمين ، وإن لم يحلف ؛ قضي عليه بالنكول . (وإن ادعى راهن تلفه) ؛ أي : الرهن (**بعد قبض** في بيع شرط) الرهن (فيه ؛ فقول مرتهن إنه) تلف (قبله) ، فلو باع سلعة بثمن مؤجل ، وشرط على المشتري رهنا معينا بالثمن ، ثم تلف الرهن ، فقال بائع : تلف قبل أن أقبضه ، فلي فسخ البيع لعدم الوفاء بالشرط ، وقال مشتر : تلف بعد التسليم ، فلا خيار لك للوفاء بالشرط ؛ فقول مرتهن – وهو البائع –) وملك) المرتهن (فسخ البيع) : لأن الأصل عدم القبض ، (وإن تعيب) الرهن (**قبل قبضه** ؛ فكذلك) يملك المرتهن فسخ البيع . (ولا ينفك بعض الرهن بقضاء بعض الدين ، وهو رهن حتى يقضى) الدين (كله) ؛ لتعلق حق الوثيقة بجميع الرهن ، فيصير محبوسا بكل جزء منه . (ولو) كان

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٦٢/٣

الرهن (موروثا ، فقضى أحدهما) ؛ أي : الوارثين (ما يخصه) من الدين ؛ أي : ينفك من الرهن بقدر نصيبه ، ولو كان الرهن مما ينقسم إجبارا . (ومن قضى) بعض دين (أو أسقط) عن مدينه (بعض دين) عليه (وببعضه) ؛ أي : الدين (رهن أو كفيل وقع) قضاء البعض أو إسقاطه (عما نواه) قاض ومسقط ؛ لأن تعيينه له ، فينصرف إليه ، فلو نواه عما عليه الرهن أو به الكفل وهو بقدره ؛ انفك الرهن وبرئ الكفيل ، ويقبل قوله في نيته ؛ لأنها لا تعلم إلا من جهته ، (فإن أطلق) قاض ومسقط القضاء والإسقاط ؛

". (١)

" المحرمة ، ولا يفسد الرهن ، ويجعلها الحاكم تحت يد من يجوز أن تكون عنده من امرأة أو محرم أو أمين له زوجات أو سراري أو محارم على وجه لا يفضي إلى الخلوة المحرمة ، (أو) كون (قن بيدها) ؛ أي : المرتهنة التي لا زوج لها ؛ بأن شرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها ؛ (كذلك) ؛ أي : لا يجوز جعله عندها حيث لا زوج لها ولا محرم ؛ لإفضائه إلى الخلوة المحرمة ، ويجعله الحاكم عند أمين . (و) إن قال غريم : (رهنتك هذا) ؛ أي : داري مثلا (على أن لا تزيدني في الأجل) ، بأن كان الدين مؤجلا إلى محرم ، فرهنه على أن يجعله إلى صفر ؛ (فرهن باطل) ؛ لأن الأجل لا يثبت في الدين إلا أن يكون مشروطا في عقد وجب به ، وإذا لم يثبت الأجل فسد الرهن ؛ لأنه في مقابلته . تتمة : إذا فسد الرهن ؛ وقبضه المرتهن ؛ فلا ضمان عليه إن تلف بيده ؛ لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ، والرهن الصحيح غير مضمون ، ففاسده كذلك ، والمبيع بعقد صحيح مضمون ، فكذا المقبوض بعقده فاسد ؛ كما سبق . (فصل : وإن اختلفا) ؛ أي : الراهن والمرتهن (في أنه) ؛ أي : الراهن (أقبضه) ؛ أي : أقبض المرتهن (عصيرا أو) أقبضه (خمرا في عقد شرط فيه) رهنه ، بأن باعه بثمن مؤجل ، وشرط أن يرهنه به هذا العصير ، وقبضه ، ثم علمه خمرا ، فقال مشتر : أقبضتك عصيرا وتخمر عندك ، فلا أفسخ لك ؛ لأني وفيت بالشرط . وقال بائع كان تخمر قبل قبض فلي الفسخ للشرط ؛ فقول راهن ؛ أي : مشتر ؛ لأن الأصل السلامة . (أو) اختلفا في (رد رهن) ؛ بأن ادعاه مرتهن ، وأنكره راهن ؛ فقوله ؛ لأن الأصل عدمه - والمرتهن قبض الرهن لمنفعته - فلم يقبل قوله في الرد ؛ كمستعير ومستأجر (أو) اختلفا (في عينه) ؛ أي : الرهن ، ويأتي مثاله . (أو) اختلفا في (قدره) ؛ بأن قال : رهنتك هذا العبد ، فقال مرتهن : بل هو وهذا الآخر ، فقول راهن بيمينه ؛ لأنه منكر .

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٧١

". (١)

" ضمانه كسائر الديون ؛ ولأن غايته أنه ضمان معلق على شرط ؛ كضمان العهدة ، (ويرجع) قابض (بقوله مع يمينه) في قدر نقص ؛ لأنه منكر لما ادعاه باذل ، والأصل بقاء اشتغال ذمة باذل ، ولرب الحق طلب ضامن به ؛ للزومه ما يلزم المضمون . (ويتجه لا) يرجع قابض مكيل أو موزون وجده ناقصا على ضامن نقصه (مع تصديق باذل) ، فيطالب الباذل فقط ؛ لأنه معترف له بذلك . وهو متجه . (و) يصح ضمان (عهدة مبيع) لدعاء الحاجة إلى الوثيقة ، والوثائق ثلاثة : الشهادة والرهن والضمان ، والشهادة لا يستوفى منها الحق ؛ والرهن لا يجوز ضمانه فيه إجماعا ؛ لأنه يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدى ، وهو غير معلوم فيؤدي إلى حبسه أبدا [؛ فلم يبق غير الضمان ، ولأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف] ، وفيه ضرر عظيم رافع لأصل الحكمة التي شرع البيع من أجلها . وعهدة المبيع لغة الصك يكتب فيه الابتياع ، واصطلاحا ضمان الثمن (عن بائع لمشتر بأن يضمن) الضامن (عنه) ؛ أي : البائع . (الثمن) – ولو **قبل قبضه** – لأنه يئول إلى الوجوب (إن استحق المبيع) ؛ أي : ظهر مستحقا لغير بائع ، (أو رد) المبيع على بائع (بعيب) أو غيره ، (أو) يضمن (أرشه) إن اختار مشتر إمساكه مع عيب ، (و) يكون ضمان العهدة (عن مشتر لبائع بأن يضمن) الضامن (عنه الثمن الواجب) في المبيع (قبل تسليمه ، أو إن ظهر به) ؛ أي : الثمن (عيب ، أو استحق) الثمن ؛ أي : خرج مستحقا ؛ فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر

". (٢)

" بدينار فصالحه عنه (بعوض) ؛ كثوب بيع ، (أو) صالحه (عنه) ؛ أي : عن عوض أقر له به ؛ كفرس (بنقد) ذهب أو فضة بيع ، (أو) صالحه عن عوض كثوب (بعوض بيع) تشترط له شروطه ، كالعلم به ، والقدرة على تسليمه ، والتقابض في المجلس فيما يجري فيه ربا ، (فلو ادعى زرعا فصولح على دراهم ؛ جاز ذلك حيث يجوز بيع الزرع على ما مر) من كونه بعد اشتداد حبه أو بشرط القطع في الحال . (و) الصلح عنه أو عوض مقر به (بمنفعة كسكنى) دار (وخدمة) عبد (معينين إجارة) ،

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٨٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/٣٠٣

فيعتبر له شروطها ، (وتبطل بتلف دار أو موت عبد) ؛ كسائر الإجارات ، و (لا) تبطل بعتقه أو بيعه أو هبته أو بيع الدار ، (فإن كان) التلف (قبل استيفاء شيء من المنفعة) ؛ انفسخت الإجارة ، و (رجع بما صالح عنه) من دين أو عين ، (و) إن كان التلف (بعد استيفاء بعضها) ؛ أي : بعض المنفعة ؛ انفسخت فيما بقي ، و (يرجع بـقسط ما بقي) من المدة . (و) الصلح (عن دين يصح بغير جنسه بأقل) منه (وأكثر) منه ومساو له ، و (لا) يصح صلح عن حق (بجنسه) كعن بر ببر (أو أقل) منه (أو أكثر) منه (على سبيل المعاوضة) ؛ لإفضائه إلى ربا الفضل ، (لا) على وجه (الإبراء والهبة) ، فإن كان بأقل على وجه الإبراء أو الهبة ؛ صح لا بلفظ الصلح . (و) الصلح عن دين (بشيء في الذمة) كما لو صالحه عن دينار في ذمة بإردب قمح أو نحوه في الذمة ؛ يصح ، (ويحرم تفرق قبل قبض ؛ لأنه) يصير (بيع دين بدين) ، وهو حرام كما تقدم . (وإن صالحه) ؛ أي : صالح المقر المقر له بدين أو عين (ليزوجه أمته ، وحل له) ؛ أي : للمقر له (نكاحها) ، ككونه عادم الطول خائف العنت ؛ (صح) الصلح ، (وكان المصالح عنه) من دين أو عين (صداقها) ؛ لأنهما

"(1).

" بحائط جاره على وجه لا يضره ؛ أشبه الاستناد إليه ، ولا فرق بين البالغ واليتيم والمجنون والعاقل ، ولا يجوز لرب الحائط أخذ عوض عنه حينئذ ؛ لأنه يأخذ عوض ما يجب عليه بذله . قال في المبدع ؛ (وإن صالحه) عند وضع الخشب على جداره (بشيء) . قال في الرعاية ' (جاز) في الأصح . (ويتجه ولم يلزم) الصلح (قبل قبض) عوض صالح به عن ذلك (و) قبل (وضع) الخشب ، وأما بعده فقد صار لازما . وهو متجه . (وجدار مسجد كجدار دار وأولى) نصا ؛ لأنه إذا جاز في ملك الجار – مع أن حقه مبني على الشح والضيق – ففي حقوق الله المبنية على المسامحة والمساهلة أولى ، والفرق بين فتح الباب والطاق ، وبين وضع الخشب أن الخشب يمسك الحائط والطاق والباب يضعفه ، ووضع الخشب تدعو الحاجة إليه ، بخلاف غيره ، ولرب الحائط هدمه لغرض صحيح . (و) جدار (مؤجر كمشترى) فيما تقدم (وفي) وضع خشب على جدار (موقوف) وقفا أهليا أو على جهة بر (الخلاف) بين الأصحاب ، فمنهم من أجازه ، ومنهم من منعه ، (أو) يقال : إنه (يجوز قولا واحدا) ، وهو

---

(1) مطالب أولي النهى، ٣٣٩/٣

المذهب عند ابن المنجى في شرحه وجزم به في ' المنور ' (وفي الفروع وهو) ؛ أي : جواز وضع خشب دعت الحاجة إليه (أولى والمراد ولا ضرر) في وضعه على الجدار الموقوف .

" .(١)

" (آخر ، فغرسه فيها) ، ثم أفلس ، (ولم يزد) الغراس ؛ (فلكل) من البائعين (الرجوع في) عين (ماله ، ولذي أرض قلع غراس بلا ضمانه) ؛ أي : الغراس (ليبيعه مقلوعا ، وعكسه) ؛ بأن قلعه بائعه (يضمن) البائع أرش (نقص أرض) حصل بقلعه ، وتلزمه تسوية الحفر ، فإن بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لصاحبها ؛ لم يجبر على ذلك ، وفي العكس إذا امتنع من القلع له ذلك في الأصح . (ولو زرع) المشتري (الأرض) التي اشتراها ، ثم أفلس المشتري ؛ (بقي الزرع لمفلس مجانا) ؛ أي : بلا أجرة (لحصاد) ؛ لعدم تعديه في ذلك ، فإن اتفق المفلس والغرماء على الترك أو القطع ؛ جاز ؛ فإن اختلفوا – وله قيمة بعد القطع – قدم قول من يطلبه . قال في ' المبدع ' : إذا اشترى غراسا ، فغرسه في أرضه ، ثم أفلس ، ولم يزد الغرس ؛ فلبائعه الرجوع فيه ، فإن أخذه ؛ لزمه تسوية الأرض وأرش نقصها ، فإن بذل الغرماء والمفلس له القيمة ؛ لم يجبروا على قبولها ، وإن امتنع من القلع ، فبذلوا القيمة له ليمتلكه المفلس ، وأرادوا قلعه وضمان النقص ؛ فلهم ذلك ، وكذا لو أرادوا قلعه من غير ضمان النقص في الأصح . . (وإن مات البائع مدينا أو حجر عليه ؛ فمشتر أحق بمبيعه من الغرماء – ولو قبل قبضه) نصا – لأنه ملكه بالبيع من جائز التصرف ، فلا يملك أحد منازعته فيه ؛ كما لو لم يمت بائعه مدينا ، (لا إن مات المشتري مفلسا والسلعة بيد بائع) ؛ فيصير البائع أسوة الغرماء يضرب له معهم بالثمن إن لم يكن أخذه . (ويتجه هنا) المذكور من أنه إذا مات المشتري مفلسا إلى آخره ؛ يضرب للبائع مع الغرماء (في إفلاس طرأ بعد شراء) ، وإلا يطرأ الإفلاس بعد الشراء ، بل كان مفلسا قبل ذلك – وجهل البائع ذلك – (فقد تقدم في تاسع

" .(٢)

" (ولا يتسلم الوكيل المبيع حيث لا قرينة) ؛ بأن اشتراه من شخص غير معروف (بلا إذن) موكله . (ويتجه) أن الوكيل سلم الثمن للبائع حيث كان له تسليمه ، (ويشهد) عليه أن المبيع باق عنده ، (

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣٦٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/٣٨٧

و إلا) بأن لم يشهد على البائع ، وتعذر أخذ المبيع منه ؛ (ضمن) الوكيل ؛ لتفريطه بترك الإشهاد عليه . وهو متجه . (وإن أخر) الوكيل في شراء شيء (تسليم ثمنه بلا عذر) في تأخيره ، فتلف ؛ (ضمنه) ؛ لتفريطه ، فإن كان عذر نحو امتناع من قبضه ؛ لم يضمنه نصا (ويقبض) الوكيل (مطلقا) ، سواء أذنه موكل في قبضه ، أو لا ، دلت عليه قرينة أو لا : (ثمن ما) – أي مبيع – (يفضي) ترك قبضه (إلى ربا نساء) كأمره ببيع قفيز بر بمثله ، فيقبضه قبل التفرق من مجلس العقد ، ومحل ذلك إذا (لم يحضر موكل) مجلس العقد للإذن فيه شرعا وعرفا إذ لا يتم البيع إلا بالقبض ؛ لأن القبض حينئذ من مقتضى العقد . (وإذا قبض الوكيل الثمن فهو أمانة) في يده لا يلزمه رده بلا طلبه ولا يضمنه بتأخيره ؛ لأنه رضي بسكونه في يده ، ولم يرجع عن ذلك ، فإن طلبه لزمه الرد على الفور ، [فإن أخر الرد مع إمكانه ، فتلف ؛ ضمنه .] (ولا يسلم الوكيل) للمشتري (المبيع قبل قبض ثمنه حيث جاز) له قبض الثمن ؛ لأنه يعد مفرطا بتسليمه ، (فإن سلمه) المبيع (قبل قبضه) – أي الثمن

".(١)

" ولك كذا ، وبين ما إذا قال اشتر لي ثيابا صفتها كذا أو يطلق ؛ لأن المقصود حصول البيع أو الشراء وزوال الجهالة ، وقد حصل ، (خلافا للمنتهى) ، فإنه اشترط كون البيع والشراء من معين . وهو متجه . وقوله صح جواب الشرط ؛ أي : صح ما عينه له لزوال الجهالة بذلك ؛ كقول موكل : (بع ثوبي هذا (بكذا) – أي عشرة – مثلا ، (فما زاد فلك) ؛ صح نص عليه ، ورواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد ، ولأنها عين تنمى بالعمل عليها ، وهو البيع ، فإذا باع الوكيل الثوب بزائد عما عينه وهو من غير جنس الثمن ؛ فهو له ، وإلا فلا شيء له ؛ كما لو لم يربح مال المضاربة . (ويستحق) الوكيل (جعله قبل تسليم ثمنه لموكل) ؛ لأنه وفى بالعمل وهو البيع ، وقبل قبض الثمن [ولا يلزمه استخلاصه من المشتري (إلا إن اشترط) ؛ أي : اشترط الموكل] على الوكيل في استحقاقه الجعل بتسليم الثمن ؛ بأن قال له : إن بعت ، وسلمت إلي الثمن فلك كذا ؛ فلا يستحقه قبل تسليمه الثمن ؛ لأنه لم يوف بالعمل المشترط عليه . (فصل : ومن عليه حق) من دين كثمن وقيمة متلف أو عين عارية أو وديعة ونحوها (فادعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه) – أي : ذلك الحق – (أو) ادعى أن ربه مات ، وأنه (وصيه) – أي : وصي ربه (أو) ادعى أنه (أحيل به) – أي : الدين – من ربه عليه ، (فصدقه) ؛ أي : صدق من عليه

(١) مطالب أولي النهى، ٤٧٧/٣

الحق مدعي الوكالة أو الوصي أو الحوالة – (ولا بينة) مع المدعي – (لم يلزمه) – أي : من عليه الحق – (دفع إليه) أي : إلى المدعي – لجواز أن ينكر رب الحق الوكالة أو الحوالة أو يظهر حيا في دعوى الوصية ؛ فلا يبرأ من عليه الحق بهذا الدفع فيرجع على المحق . (وإن كذبه) أي : كذب من

". (١)

" (ويتجه وكذا) في عدم الصحة (تمويه نحو حائط) كإناء (بنقد) ذهبا كان أو فضة ، (وعمل) – أي : صنع – (أواني محرمة) من ذهب أو فضة ، (و) عمل (ثياب حرير لذكر) ، ويحرم عليه استعمالها لغير ضرورة . (و) يتجه (أنه) من استؤجر لعمل شيء من ذلك (لا أجرة له) ، لصرفه عمله فيما هو محرم [وهو متجه] . (لكن قال الشيخ) تقي الدين : (فلا يقضى على مستأجر بدفعها) – أي : الأجرة – (فإن دفعت لم يقض – على أجير بردها ؛ كتفصيل عقود كفار محرمة ، وأسلموا قبل قبض أو بعده ، وتقدم) تفصيل عقود الكفار (في باب عقد الذمة أنه يتصدق به ونحوه) ، وقال : إن الأجير إن طلب الأجرة قلنا له : أنت فرطت حيث صرفت قوتك في عمل محرم ، فلا يقضى لك بأجرة ، فإذا قبضها ، وقال الدافع : اقضوا إلي بردها قلنا له دفعتها بمعاوضة رضيت بها ، وقد فوتت على الأجير عمله وزمنه ، وهو وجيه . (ولا) يصح استئجار (حائض ونفساء لكنس مسجد) في حالة لا تأمنان فيها تلويثه . قال البهوتي : وكذا من به نجاسة تتعدى . (أو) ؛ أي : ولا يصح استئجار (كافر لعمل) كعمارة وتبليط ونحوه (في الحرم) المكي والمدني ؛ لأن المنع الشرعي كالحسي ، ولا الإجارة على تعليم الفحش والخناء – بكسر الخاء والمد – وعلى تعليم التوراة ، والكتب المنسوخة ، أو العلوم المحرمة ، كالفلسفة والتنجيم ونحوهما ، (أو) ؛ أي : ولا تصح الإجارة على (تعليمه) – أي : الكافر – (قرآنا) ونحوه ؛ كحديث وتفسير وفقه ونحو مشتمل على آيات أو أحاديث . .

". (٢)

" قبل شخص معين كناظر خاص . ووكيل في إجارة ؛ لأنها بيع منافع ، فاشترط فيها ذلك ؛ كبيع الأعيان ؛ (فتصح) الإجارة ؛ (من مستأجر) – لعين (غير حر) أن يؤجرها (لمن يقوم مقامه) ؛ أي

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٨٨/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٦٠٥/٣

: المستأجر في استيفاء النفع ، أو هو لمن هو دونه في الضرر ؛ لأن موجب عقد الإجارة ملك المنفعة ، والتسلط على استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه ، ولا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين لمن هو أكثر ضررا منه ؛ لأنه لا يستحقه ، ولا لمن يخالف ضرره ؛ لما مر ، ما لم يكن المأجور حرا ، كبيرا كان أو صغيرا ، خلافا ' للتنقيح ' حيث قيد بالكبير ، فإنه ليس لمستأجره أن يؤجره ؛ لأنه لا تثبت يد غيره عليه ، وإنما هو يسلم نفسه إن كان كبيرا ، أو يسلمه وليه إن كان صغيرا . . وتصح إجارة العين المؤجرة – (ولو لم يقبضها) المستأجر – ؛ لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه ، فلم يقف جواز التصرف عليه بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه ، (حتى لمؤجرها) – أي العين المؤجرة – لأن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز معه ؛ كالبيع – (ولو بزيادة) على ما أجرها به المؤجر ، وتصح إجارتها (بنقص) عما استؤجرت به ؛ لأنه عقد يجوز برأس المال ، فجاز بنقص وزيادة ، (ما لم تكف) إجارته لمؤجره بزيادة (حيلة كعينة) ؛ بأن أجرها بأجرة حالة نقدا ، ثم استأجرها بأكثر منه مؤجلا ؛ (فلا تصح) حسما لمادة ربا النسيئة ، وليس للمؤجر الأول مطالبة المستأجر الثاني بالأجرة ، لأن غريم الغريم ليس بغريم ، قال في شرح الإقناع ' : قلت : إن غاب المستأجر الأول ، أو امتنع ؛ فللمؤجر رفع الأمر إلى الحاكم ، فيأخذ من المستأجر الثاني ، ويوفيه أجرته ، أو من مال المستأجر الأول إن كان وإن فضل شيء ، حفظه للمستأجر ، وإن بقي له شيء فمتى وجد له مالا وفاه منه ؛ كما يأتي في القضاء على الغائب ، وإذا تقبل الأجير في ذمته عملا بأجرة كخياطة أو غيرها ؛ فلا بأس أن يقبله [بأقل من أجرته ، ولو لم يعن فيه بشيء من العمل ؛ لأنه إذا

"(١).

" (ولا) تنفسخ (بموت مكر أو موت مكتر) ؛ للزومها ؛ كالبيع ، وكما لو زوج عبده الصغير بأمة غيره ، ثم مات السيدان ، (أو) ؛ أي : ولا تنفسخ (بعذر لأحدهما ؛ بأن يكتري) جملا مثلا ليحج عليه ، (فتضيع نفقته) ، فلا يمكنه الحج ، أو يكتري دكانا ليبيع فيها ، (فيحترق متاعه) ؛ لأنها عقد لا يجوز فسخه بغير عذر ، فلم يجز لعذر من غير المعقود عليه ؛ كالبيع ، بخلاف الإباق ؛ فإنه عذر في المعقود عليه . (ولا يصح فسخ) الإجارة (بمقتضى ذلك) – أي : ضياع النفقة واحتراق المتاع – لأنه لو جاز فسخه لعذر المكتري ؛ لجاز لعذر المكري ؛ تسوية بين المتعاقدين ، ودفعا للضرر عن واحد من العاقدين ، ولم يجز ثم ؛ فلم يجز ها هنا . (ولا يحل لمؤجر تصرف في) عين (مؤجرة) ، سواء ترك

(١) مطالب أولي النهى، ٦١٧/٣

المستأجر الانتفاع بها أو لا ؛ لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ، إلا أن يوجد منهما ما يدل على الإقالة . (فإن تصرف) المؤجر في العين المؤجرة بأن سكن الدار المؤجرة ، أو أجرها لغيره بعد تسليمها للمستأجر ؛ (فعليه) – أي : المؤجر – (أجرة المثل لمستأجر) لما سكن أو تصرف فيه ، يسقط ذلك مما على المستأجر من الأجر ، ويلزمه الباقي ؛ لأنه تصرف فيما يملكه المستأجر عليه ، بغير إذنه ؛ فأشبه ما لو تصرف في المبيع **بعد قبض** المشتري له ، وقبض الدار ها هنا قام مقام قبض المنافع ، بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والإجارة ، فلو كان أجر المثل الواجب على المالك بقدر المسمى في العقد ؛ لم يجب على المستأجر شيء ، وإن فضلت منه فضلة ؛ لزم المالك أداؤها إلى المستأجر . (ويتجه ولو لم تكن يد المستأجر) المشاهدة (عليها ، خلافا له) – أي : للإقناع – فإنه قال : فإن تصرف ويد المستأجر عليها ؛ بأن سكن الدار ، أو أجرها ؛ لم تنفسخ ، وعلى المستأجر جميع الأجرة ، وله على المالك أجرة المثل لما

". (١)

" لم يتلفها بفعله ؛ أشبه المستأجر ، ولأنه قبضها بإذن مالكها لنفع يعود عليهما ؛ أشبه المضارب (إن لم يفرط) ، فإن فرط ضمن ؛ لأن العين في يده أمانة ؛ أشبه المودع ، (أو) ؛ أي : ولا يضمن (ما ضاع بحرزه) – أي من حرزه – بنحو سرقة ، (ولا أجرة له) أي : للأجير المشترك – (فيما عمل فيه) ، هذا المذهب مطلقا ، وعليه أكثر الأصحاب ، (ولو) كان عمله فيه (ببيت ربه) ، خلافا ' للحاوي ' إذ المذهب أنه لا فرق في ذلك بين أن يعمل في بيت ربه أو غيره ؛ لأنه لم يسلم عمله للمستأجر ؛ إذ لا يمكن تسليمه إلا بتسليم المعمول ، فلم يستحق عوضه ؛ كمكيل بيع ، وتلف **قبل قبضه** . (ويتجه) أن الأجير لا يستحق الأجرة فيما إذا كان العمل ببيت المستأجر ، (وتلف) المعمول (قبل فراغه) من العمل ، وأما إذا تلف بعد فراغه من العمل ، وهو بيت المستأجر ؛ فقد استحق الأجرة بمجرد الفراغ ؛ لأنه أتم ما عليه ، (خلافا له) – أي : ' للإقناع ' – فإنه قال : ولا أجرة له فيما عمله ، سواء عمله في بيت المستأجر أو بيته ، وهو اتجاه حسن . : قال في ' المغني ' : وكل من استؤجر على عمل في عين ، فلا يخلو إما أن يوقعه وهي في يد الأجير ؛ كالصباغ يصبغ في حانوته ، والخياط في دكانه ؛ فلا يبرأ من العمل حتى يسلمها إلى المستأجر ، ولا يستحق الأجرة حتى يسلمه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٦٦١

". (١)

" الرهن لا يصح أخذ الرهن عليها ؛ لأنها أمانة ، فيرد الرهن لربه مطلقا ، وإن فرط لفساده ، ويضمن المستعير ما تلف منها بتفريطه أو تعديه ؛ (كحيوان موصى بنفعه) تلف **بعد قبضه** (عند موص له) ؛ فلا يضمنه إن لم يفرط ؛ لأن نفعه مستحق لقابضه ، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس على المستعير غير المغل ضمان ﴾ أجيب عنه بأنه يرويه عمرو بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب ، وعمر و وعبيد ضعيفان قاله الدارقطني ، وعلى تقدير صحته ؛ فالجواب عنه من وجهين : أحدهما : أنه محمول على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال ، وإن كان تخصيصا فلما عارضه من الأخبار المخصصة له ، والثاني أن المغل في هذا الموضع ليس بمأخوذ من الجناية والغلول ، وإنما هو مأخوذ من استغلال الغلة ، يقال هذا غل فهو مغل إذا أخذ الغلة ، فيكون معنى الخبر ، لا ضمان على المستعير غير المتنقل أي : غير القابض ؛ لأنه بالقبض يصير مستغلا ، ومرادهم ما لم يكن المعير مستأجرا للعين المعارة ، فإن المستعير لا يضمنها بتلفها عنده من غير تعد ولا تفريط . (ويتجه باحتمال) قوي (وكذا) – أي ككتب العلم والسلاح والحيوان الموصى بنفعه في الحكم – حكم (عوار غير منقولة ؛ كعقار) من دار ونحوها (خسف) ؛ أي : ذهب في الأرض ، وخسف الله به الأرض خسفا ؛ أي : غاب به فيها ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فخسفنا به وبداره الأرض ﴾ وخسف هو في الأرض ، وخسف به قاله في الصحاح ، (أو هدم بنحو صاعقة) كمطر وبرد وثلج (أو زلزلة أو بمرور الزمان) ؛ فلا يضمن من تلفت في يده ؛ لعدم تفريطه . وهو متجه .

". (٢)

" (ويصح تصرفه) فيه وإن لم يقبضه حيث كان قادرا على الثمن الحال ولو بعد ثلاثة أيام | (ويتجه) أنه يصح تصرفه (موقوفا) على دفعه ثمنه لمشتر لما يأتي أنه لا يلزم المشتري تسليم الشقص **قبل قبض** ثمنه وهو متجه | (ولا تشترط) لملك الشفيع الشقص المشفوع له بالطلب (رؤيته) – أي : ما منه الشقص المشفوع – (لأخذه) بالشفعة قبل التملك | قال في التنقيح : ولا يعتبر رويته قبل تملكه

(١) مطالب أولي النهى، ٦٨١/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٧٤٢/٣

انتهى | ولعل الأصحاب نظروا إلى كونها انتزاعا قهريا كرجوع نصف الصداق المعين إلى ملك الزوج بطلاقة قبل الدخول وإن لم يكن رآه كما لو وكل إنسان آخر في شراء عبد وتزويج امرأة وإصداقها إياه ففعل ولم يره الموكل ثم طلقها قبل الدخول | ولا يشترط أيضا معرفة ثمنه | ولشفيع المطالبة بالشفعة ثم يتعرف مقدار الثمن من المشتري أو من غيره والمبيع فيأخذه بثمنه وفي المغني اعتبار العلم بالثمن وبالمبيع لأنه بيع في الحقيقة فيعتبر العلم بالعوضين كسائر البيوع وقال في الإنصاف : المذهب أن الأخذ بالشفعة نوع بيع لأنه دفع مال لغرض التملك ولهذا اعتبر له العلم بالشقص وبالثمن فلا يعتبر مع جهالتهما | وفي الإقناع يعتبر العلم بالثمن والشقص كسائر البيوع | وكان على المصنف أن يقول خلافا له

". (١)

" (ولا شفعة) فيه لأنها إنما تثبت في عقد ينقل الملك إلى المشتري فإن كان الشفيع قد أخذ بالشفعة لزمه رد ما أخذه على البائع ولا يثبت ذلك إلا ببينة أو إقرار المتبايعين والشفيع فإن أقرا وأنكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه وله الأخذ بالشفعة ويرد البائع العبد لصاحبه ويرجع على المشتري بقيمة الشقص وإن كان اشترى الشقص بثمن في ذمته ثم نقد الثمن فبان مستحقا كانت الشفعة واجبة لأن البيع صحيح فإن تعذر قبض الثمن من المشتري لإعساره أو غيره فللبائع فسخ البيع (ويقدم) حق الشفيع إذا بالأخذ بها يحصل للمشتري ما يؤديه ثمنا فتزول عسرته ويحصل الجمع بين الحقين | ذكره في المغني والشرح | وإن ظهر بعض الثمن مستحقا بطل البيع في ذلك البعض وما يقابله من الشقص فلا شفعة فيه وصح في الباقي وثبتت فيه الشفعة (وكذا) إذا كان الثمن (نحو مكيل) كموزون ومعدود (تلف قبل قبضه) بطل البيع لما تقدم وانتفت الشفعة إن كان التلف قبل الأخذ بها لأنه تعذر التسليم فتعذر إمضاء العقد فلم تثبت الشفعة كالفسخ بخيار وإن كان الشفيع (أخذ بالشفعة) قبل التلف لم يكن لأحد استرداد الشقص لاستقرار ملك الشفيع عليه ويغرم مشتريه لبائعه قيمة المبيع ويأخذ من الشفيع بدل ما وقع عليه العقد | تتمة : ولا تصح الإقالة بين البائع والشفيع لأنه ليس بينه وبينه بيع وإنما هو مشتر من المشتري والإقالة إنما تكون بين المتبايعين فإن باعه إياه صح لأن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن استغل الشقص المشفوع مشتر قبل أخذ الشفيع بالشفعة بأن أخذ ثمرته أو أجرته فهي له وليس للشفيع مطالبة المشتري

(١) مطالب أولي النهى، ١١٣/٤

بردها لحديث : الخراج بالضمان | (وإن أدركه) أي : أدرك الشقص المبيع (شفيع وقد استغل) الشقص (بزرع مشتري) وكان الشقص من أرض ونخل فلم يدركه الشفيع حتى

". (١)

" | (ويتجه) أنه إذا تعذرت معرفة قيمة الشقص (يوم عقد) لأنه وقت استحقاق الأخذ وهو متجه | (وإن جهل ثمن) - أي : قدره - كما لو كان صبرة نقد فتلفت أو اختلطت بما لا تتميز منه (ولا) حيلة في ذلك على إسقاط الشفعة (سقطت) كما لو علم قدر الثمن عند الشراء ثم نسي لأن الشفعة لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه : فإن اتهمه الشفيع بأنه فعل ذلك تحيلا على إسقاط الشفعة حلفه على نفي ذلك لاحتمال صدق الشفيع | وإن جهل الثمن (معها) - أي : الحيلة - فعلى شفيع (قيمة شقص) ويأخذه إذ الظاهر أنه أبيع بقيمته | (ولا يلزم المشتري تسليم شقص) للشفيع (قبل قبض ثمنه) لأن الشفعة أمر قهري والبيع عن رضى (وإن عجز شفيع) عن دفع ثمن الشقص المشفوع . (ولو) كان عجزه (عن بعض ثمنه) - لأن في أخذه بدون دفع جميع الثمن إضرارا بالمشتري ولا يزال الضرر بالضرر | والعجز المسقط لها إنما يعتبر (بعد إنظاره) بالثمن من حين أخذه بالشفعة (ثلاثا) - أي : ليال - بأيامهن على الصحيح من المذهب حتى يتبين عجزه نص عليه وجزم به في الرعاية الصغرى و المحرر و الحاوي الصغير والنظم و تذكرة ابن عبدوس لأنه قد لا يكون معه تعد فيمهل بقدر ما يعده فيه والثلاث آخر حد جمع القلة ويمكن الأعداد فيها غالبا (ولو) كان الشفيع (مفلسا) لاحتمال تحصيل الثمن باتهاب أو غيره فإن مضى عليه الأمد ولم يأت بالثمن (فلمشتر) لم يرض بتأخير الثمن حيث عجز الشفيع عنه أو هرب وقد أخذ [الشقص] بالشفعة (الفسخ) [لأنه تعذر عليه الوصول

". (٢)

" إلى الثمن فملك الفسخ كبائع بثمن حال تعذر وصوله إليه بلا حكم] حاكم لأن الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم الحاكم فلا يقف فسخ الأخذ بها عليه كفسخ غيرها من البيوع وكالرد بالعيب | (ولو أتي) الشفيع (له) - أي : المشتري (برهن) على الثمن - ولو كان الرهن محرزا - (أو أتي بضامن)

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٣١/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ١٣٧/٤

له فيه – ولو مليا – لأن الضرر بتحصيل الثمن حاصل معها والشفعة لدفع الضرر فلا تثبت معه ولأن المشتري لا يلزمه تسليم الشقص قبل قبض ثمنه | قال في التلخيص وغيره : وفرق بينه وبين البيع | (ومن) أخذ الشقص بالشفعة و (بقي) ثمنه (بذمته حتى فلس) أي : حجر عليه الحاكم لفلس (خير مشتر بين فسخ) للأخذ بالشفعة أو إمضائه (وضرب مع الغرماء) بالثمن كالبائع إذا أفلس مشتر (و) ثمن (مؤجل أخذ به المشتري الشقص ولم يدرك الشفيع الاخذ حتى (حل) على مشتر كثمن (حال) أي : كما لو اشترى به حالا قال في الفروع : (وإلا) يحل الثمن المؤجل قبل أخذ الشفيع الشقص بالشفعة فإنه يأخذه به (إلى أجله إن كان) الشفيع (مليئا) – أي : قادرا – (أو كفله) فيه كفيل (مليء) | نص عليه وعليه الاكثر لأنه تابع للمشتري في الثمن وصفته والتأجيل من صفاته وينتفي عنه الضرر بكونه مليئا أو كفيله مليء وإذا أخذه بالثمن مؤجلا ثم مات هو أو مشتر فحل على أحدهما لم يحل على الآخر . | (ويتجه وإلا) يكن الشفيع مليئا (فسخ) المشتري عقد التملك بالشفعة (إن لم يوثقه) الشفيع بكفيل مليء إذ التوثقة شرط للزوم التملك كالملاءة وهو متجه

(١) ".

" انتقل استحقاقه بعده لولده مثلا فله الطلب بما في شرط الواقف من حين الانتقال إليه لأن إقراره لا يسري على ولده | وذكر التاج السبكي الشافعي في كتابه الأشباه والنظائر الصواب أنه لا يؤاخذ سواء علم شرط الواقف وكذب في إقراره أم لم يعلم فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه | انتهى | قال المحب ابن نصر الله : ومما يؤيده أن شرط صحة الإقرار كون المقر يملك نقل الملك في العين التي يقر بها ومستحق الوقف لا يملك ذلك في الوقف فلا يملك الإقرار به ولا يملك نقل الملك في ريعه إلا بعد حصوله في يده فلا يملك الإقرار به قبل قبضه أو جواز بيعه ولا يصح منه ولو صح الإقرار بالريع قبل ملك المستحق له لاتخذ ذلك وسيلة إلى إجارة مدة مجهولة بأن يأخذ المستحق عوضها من شخص عن ريعه أو عن رقبته ويقر له به فيستحقه مدة حياة المقر أو مدة استحقاق المقر فلا يجوز اعتبار إقرار المستحق بالوقف ولا بريعه إلا بشرط ملكه للريع ولم أزل أفتي بهذا قديما وحديثا من غير أن أكون قد وقفت على كلام قاضي القضاة تاج الدين ولا رأيت فيه كلاما لغيره ولكني قلته تفقها ولا أظن لمن له نظر تام في الفقه يقول بخلاف ذلك والله أعلم | فائدة : يأكل ناظر الوقف بمعروف نصا | وظاهره ولو لم يكن محتاجا

(١) مطالب أولي النهى، ٤/١٣٨

قاله في القواعد | وقال الشيخ تقي الدين : له أخذ أجرة عمله مع فقره | | انتهى | (ولو تصادق مستحقو وقف على شيء من مصارفه و) على) مقادير استحقاقهم فيه) - أي : الوقف - (ونحوه) كدفع سهم لمدع استحقاقا (ثم ظهر كتاب الوقف منافيا لما تصادقوا) عليه (عمل به) أي : بما تضمنه كتاب الوقف وجوبا على حسب ما وظفه الواقف من تعيين مصارف وتقدير

". (١)

" وتصح) الهبة بعقد (وتملك) العين الموهوبة (ب) مجرد (عقد) وهو الإيجاب والقبول فالقبض معتبر للزومها واستمرارها لا لانعقادها وإنشائها | صرح بذلك صاحب المغني وأبو الخطاب في انتصاره وصاحب التلخيص وغيرهم وقدمه في الفائق | إذا تقرر ذلك ففطرة عبد موهوب قبل غروب ليلة الفطر على موهوب له - ولو لم يقبضه- لدخول وقت وجوب الفطرة وهو في ملكه (فيصح تصرف) موهوب له في الهبة بعد العقد | (ويتجه باحتمال) قوي أن يكون التصرف (موقوفا) على القبض فإن وجد القبض تبينا أنه كان للموهوب له بقبوله وإلا فهو للواهب | قاله ابن حامد | قال في شرح الإقناع : وهو وجه حسن (غير عتق) فإن القبض فيه غير معتبر لتشوف الشارع إليه فإذا وهب إنسان قنا لمن يعتق عليه فإنه بمجرد القبول يعتق على الموهوب له وهو متجه | (**قبل قبض**) على المذهب نص عليه والنماء للمتهب | وتصح هبة وتملك (بمعاطاة) مقترنة بفعل يدل على الهبة - وإن لم يحصل

". (٢)

" واهب في قبض هبة و (لا) تبطل (هي) أي : الهبة (بموت واهب) فيبطل إذنه للمتهب بموته كما لو وكله ثم مات (ك) ما تبطل (هي) أي : الهبة (بموت متهب) **قبل قبض** موهوب (و لا) تبطل) الهبة بموت متهب (**بعد قبض** وكيله) للزومها بالقبض وأما إذا مات أحد المتعاقدين قبل القبول فإن العقد يبطل قولا واحدا لعدم تمام العقد وإن مات واهب قبل إقباض ورجوع لم تبطل الهبة لأنه عقد عقدا مآله إلى اللزوم فلم ينفسخ بموته كموت البائع في مدة الخيار (ويقوم وارث واهب مقامه في إذن) في القبض (و) في (رجوع) في الهبة إذ عقد الهبة بالبيع المشروط فيه الخيار أشبه بخلاف الوكالة . |

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٢٢/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٣٨٤/٤

تكميل : وإن وهب إنسان لغائب هبة وأنفذها الواهب مع رسول الموهوب له أو وكيله ثم مات أحدهما قبل وصولها لزم حكمها وكانت للموهوب له لأن قبضهما كقبضه فلا يؤثر الموت بعد لزومها | وإن أنفذها الواهب مع رسول نفسه ثم مات الواهب قبل وصولها إلى الموهوب له أو مات الموهوب له بطلت وكانت للواهب أو ورثته لعدم القبض لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها : إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواق مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا مردودة علي فإن ردت فهي لك | قالت : فكان ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة | | وبطلان الهبة إذا مات الواهب بعد بعث رسوله بالهدية لعدم القبول كما يأتي وليس للرسول حمل الهبة بعد موت الواهب إلى الموهوب له إلا أن يأذن له الوارث لأن الحق صار إليه وكذا حكم هدية وصدقة لأنهما نوعان من الهبة

١- (رواه أحمد)

". [1]

" ما شئت فله أخذ كل ما به) ولو قال : خذ (من هذه الدراهم ما شئت لم يملك أخذ الكل) إذ الكيس ظرف فإذا أخذ المظروف حسن أن يقال : أخذت من الكيس ما فيه ولا يحسن أن يقال : أخذت من الدراهم كلها | قاله ابن الصيرفي في النوادر (وكذا) أي كالصورة التي قبلها قول مالك : (ما أخذت من مالي فهو لك أو) قوله : (من وجد شيئا من مالي فله حيث لا قصد) فهو (هبة حقيقية كما) مر (في هبة دين) قال في الاختيارات بعد ذكره هاتين الصورتين وغيرهما : وفي جميع هذه الصور يحصل الملك بالقبض ونحوه وللمبيح أن يرجع فيما قال قبل التملك وهذا نوع من الهبة يتأخر القبول فيه عن الإيجاب كثيرا وليس بإباحة | (ويتجه) صحة الهبة فيما ذكر وإن كان مجهولا (و) أنه لا يرجع قائل ذلك (**بعد قبض**) أخذ لأن قبضه صادف إذنا صحيحا من مالك فملك ما قبضه من المال وامتنع على المعطي الرجوع بشيء من المأخوذ | (و) يتجه (أن باب الإباحة أوسع) من باب الهبة (و) يتجه (أن مثله) في الحكم (من يتصدق) على شخص فأكثر (جزافا) أي : من غير وزن ولا كيل ولا عد كالصبرة فإنه يملكها قابضها وليس للمتصدق الرجوع بها بعد القبض لأنها صارت مملوكة للآخذ وهو

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٣٨٧

متجه | (ولا) تصح (هبة مجهول لهما) أي : الواهب والمتهب (لم يتعذر علمه) نصا كنحل في كوارة وحمل في بطن ونحوه وتقدم آنفا لأن الهبة تمليك فلا تصح في المجهول كالبيع (بخلاف أعيان اشتبهت) كزيت اختلطت بزيت ونحوه أو بشيرج (وتعذر فيه تمييزها) فتصح هبتها (كما مر في الصلح) لدعاء الحاجة إلى ذلك (فمن وهب) أرضا (أو تصدق) بأرض (أو وقف) أرضا (أو

". (١)

" فردا فثلثها وقف بينهما بالسوية وثلثاها ميراث وإن رد الابن وحده فله ثلث الثلثين إرثا وللبنت ثلثهما وقفا وإن ردت البنت وحدها فلها ثلث الثلثين إرثا وللابن نصفهما وقفا وسدسهما إرثا لرد الموقوف عليه وكذا لورد التسوية فقط دون أصل الوقف كما لو قال رددت تسوية والدي بيني وبين أختي في الوقف فإنه يبطل الوقف في سدس الثلثين وهو نصف البنت الذي به حصلت التسوية ويبقى لها ثلث الثلثين وقفا عليها والسدس الذي يبطل الوقف فيه يكون إرثا للابن لأن أباه لم يجعل له من الثلثين من وقف غير النصف فلا نحكم بوقفيه هذا السدس عليه من غير مقتضى وبهذا يظهر وجه التشبيه بين هذه المسألة ومسألة ما إذا أرادت البنت وحدها وهو أن نصف الثلثين للابن وقفا وسدسهما له إرثا في الصورتين فهذا هو الجامع بينهما | (و لا) ينفذ وقف مريض (ب) جزء (زائد على الثلث) أي : ثلث ماله كسائر تبرعاته (ولو) كان وقفه (على أجنبي) كالعطية في المرض والوصية (ويتجه) أنه (لا) ينفذ وقف المريض ما زاد على الثلث (بلا إجازة) من الورثة سواء كان الوقف على بعضهم أو على أجنبي كالعطية في المرض وهو متجه ٣ (٤٠٤) فصل وحرم ولا يصح رجوع واهب) في هبته (بعد قبض معتبر) بأن يكون من جائز التصرف أو وكيله للزومها به (ولو) كانت الهبة (صدقة وهدية ونحلة أو نقوطا وحمولة في نحو عرس) كختان لقوله عليه الصلاة والسلام : العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئة وفي رواية لأحمد قال قتادة : ولا أعلم القيء إلا حراما وسواء عوض عنها أو لم يعوض لأن الهبة المطلقة لا تقتضي الثواب وتقدم (إلا من وهبت زوجها) شيئا (بمسألته) إياها له (ثم ضرها بطلاق أو غيره) كما لو تزوج عليها | نقل أبو طالب إذا وهبت له مهرها فإن كان سألها ذلك رده إليها رضيت أو

١- (متفق عليه)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٩٥/٤

" . (١)

" جائزا كالوصية والهبة قبل القبض والمزارعة والمضاربة والمشاركة بطل ذلك التصرف لأن استمرار حكمه مقيد ببقاء المعقود معه – وقد فات بخلاف – الأول و (لا) كذلك (تدبير) للرقيق (وتعليق) عتقه بصفة فإنه لا يبقى حكمها في حق الأب لأنهما لم يصدرا منه (ومع عوده) أي : المدبر والمعلق عتقه بصفة الملك (للابن فحكمها باق) لعود الصفة (وما قبضه ابن من مهر) أمة زوجها قبل رجوع أبيه (و) من دين (كتابة و) من (أرش) جناية على الرقيق (و) من (مستقر أجرة فله أي الابن دون الأب لأنه نماء حصل في ملكه ولا رجوع للأب فيما أبرأه) أي : أبرأ ولده (من دين) كان له عليه فلا يملك الرجوع به بعد أن أبرأه منه لأن الإبراء إسقاط لا تمليك | (ولا يصح رجوع) من الأب فيما وهبه لولده (إلا بقول) (ك) أن يقول : (رجعت في هبتي أو ارتجعتها أو رددتها ونحوه) كعدت فيها أو أعدتها إلى ملكي ونحو ذلك (مما يدل) على الرجوع | قال الحارثي : والأكمل رجعت فيما وهبت لك من كذا وسواء علم الولد برجوع أبيه أو لم يعلم ولا يحتاج الرجوع إلى حكم حاكم لثبوته بالنص كفسخ معتقة تحت عبد ولا يثبت الرجوع (بتصرفه) أي : الأب فيما وهبه لابنه ببيع أو هبة **بعد قبض** الابن (أو غيره) أي : غير التصرف بالعين بأن وطئ الجارية التي وهبها لابنه وأقبضها له (ولو نوى) الأب (به) أي بالتصرف أو الوطء (الرجوع) لأن ملك الموهوب له ثابت يقينا فلا يزول إلا بيقين وهو صريح القول | تنبيه : اعلم أنه يشترط لرجوع الأب فيما وهبه لولده أربعة شروط وكلها معلومة مما تقدم | الأول : أن تكون العين باقية أو بعضها في ملك الولد إلى رجوع أبيه فلا رجوع فيما أبرأه ولده من الدين ولا [في] منفعة استوفاها ولا فيما خرجت عن ملكه ببيع أو هبة لازمة أو وقف

" . (٢)

" سفيان بن عيينة قال في قوله تعالى ! ٢ (٣) ٢ ! الآية ذكر الأقارب دون الأولاد لدخولهم في قوله تعالى ! ٢ (٤) ٢ ! لأن بيوت أولادهم كبيوتهم ولأن الرجل يلي مال ولده من غير تولية فكان له التصرف

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٠٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٤٠٩

(٣) ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم

(٤) من بيوتكم

كمال نفسه (ما لم يضره) أي : يضر الأب ولده بما يتملكه منه فإن أضره بأن تتعلق حاجة الولد به كآلة حرفته ونحوها لم يتملكه لأن حاجة الإنسان مقدمة على دينه فلأن تقدم على أبيه أولى وظاهره لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى أو إلا إذا تملكه الأب ليعطيه لولد آخر فليس له ذلك نصا لأنه ممنوع من تخصيص [بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلأن يمنع من تخصيص] بما أخذه من مال ولده الآخر بالأولى (أو) إلا أن يكون التملك (بمرض موت أحدهما) المخوف فلا يصح لانعقاد سبب الإرث (أو سريته) أي : الأمة التي وطئها الولد فليس لأبيه أن يتملكها (ولو لم تكن) سريته (أم ولد) للابن لأنها ملحقة بالزوجات نصا (أو) أي : ولا يصح التملك (مع كفر أب وإسلام ابن) لا سيما إذا كان الابن كافرا ثم أسلم (قاله الشيخ) تقي الدين : وهو حسن قال في الإنصاف : قلت : وهذا عين الصواب انتهى لحديث : الإسلام يعلو ولا يعلى عليه | (و) قال الشيخ أيضا (والأشبه أن) الأب (المسلم لا يتملك من مال ولده الكافر) شيئا لانقطاع الولاية والتوارث | (ويحصل تملك) الأب لمال ولده (بقبض) ما تملكه نصا (مع قول) بأن يقول تملكته ونحوه (أو نية) قال في الفروع : ويتوجه أو قرينة لأن القبض أعم من أن يكون للتملك أو غيره فاعتبر القول أو النية ليتعين وجه القبض (فلا يصح تصرفه) أي : الأب في مال ولده (قبل قبض) لما تملكه (بذلك) القول أو النية (ولو) كان تصرفه (عتقا) لأن ملك الابن تام على مال

". (١)

" ما فيه الحظ) للمحجور عليه كسائر حقوقه (وإن فعل) الولي (غيره) أي : غير ما فيه الحظ (لم يصح) فإذا كان الحظ في قبولها لم يصح الرد وكان له قبولها بعد ذلك وإن كان الحظ في ردها لم يصح قبوله لها لأن الولي لا يملك التصرف في مال المولى عليه بغير ما له الحظ فيه وحينئذ (فلا) يجوز لولي محجور عليه أن (يقبل) لموليه (من يعتق عليه) برحم وصي له به (إن لزمته نفقته) كأبيه وابنه وأخيه وعمه لكون الموصى به فقيرا لا كسب له والمولى عليه موسر قادر على الإنفاق عليه لأنه لا حظ له في قبول هذه الوصية (وإلا) يكن على المحجور عليه ضرر لكون الموصى به ذا كسب أو لكون المولى عليه فقيرا لا تلزمه نفقته (وجب) على الولي القبول لأن فيه منفعة بلا مضرة وتقدم في الحجر فصل ٣ (٤٦٠ فصل في أحكام الرجوع في الوصية وما يحصل به الرجوع وغير ذلك | تبطل وصية بقول موص : رجعت

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤١١

في وصيتي أو أبطلتها أو غيرتها أو فسختها ونحوه) كرددتها لأنه صريح في الرجوع لقول عمر : يغير الرجل ما شاء من وصيته ولأنها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر إلى القبض **قبل قبضه** وتفارق التدبير فإنه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة (وإن قال) موص (عن موصى به هذا لورثتي) أو هذا في ميراثي فهو رجوع عن الوصية لأن ذلك ينافي كونه وصية (أو) قال (ما وصيت به لزيد فلعمرو فهو رجوع) عن الوصية الأولى لمنافاته لها ورجوعه عنه وصرفه إلى عمرو أشبه ما لو صرح بالرجوع (وإن وصى) بمعين لإنسان كعبده سالم مثلا ثم وصى (به لآخر ولم يقل ذلك أي : ما وصيت به لزيد فلعمرو (ف) الموصى به (بينهما) أي : الموصى له به أولا والموصى له به ثانيا لتعلق حق كل واحد منهما على السواء فوجب أن يشتركا فيه كما

". (١)

" قال أحمد : الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة والآية محمولة على الندب لقوله صلى الله عليه وسلم : لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه | ولأنه دعاء إلى إزالة ملك بعوض فلم يجبر السيد عليه كالبيع | (وتكره) الكتابة (لمن لا كسب له) لئلا يصير كلا على الناس ويحتاج إلى المسألة (وتصح) الكتابة (لمبعض) بأن كاتب السيد بعض عبده الرقيق مع حرية بعضه (و) تصح كتابة رقيق (مميز) لأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن وليه فصحت كتابته كالمكلف وإيجاب سيده الكتابة له إذن له في قبولها بخلاف الطفل والمجنون لكن يعتقان بالتعليق إن علق عتقهما على الأداء صريحا وإلا يكن التعليق صريحا فلا عتق لعدم ما يقتضيه | و (لا) تصح الكتابة (منه) أي : المميز بأن يكاتب مميز رقيقه (إلا بإذن وليه) لأنه تصرف في مال كالبيع | (ولا) تصح كتابة (من) سيد (غير جائز التصرف) كسفيه ومحجور عليه لفلس لأنها عقد معاوضة كالبيع (أو) أي : ولا تصح كتابة (بغير قول) بأن يقول سيد لرقيقه : كاتبتك على كذا إذ لا مدخل للمعاطاة هنا لأنها لا تكون فيها صريحا (ولا) تصح (كتابة مرهون) **بعد قبضه** لأنه محجور عليه فيه لحق المرتهن كما لا يصح بيعه ووقفه (وهو) أي : الكتابة (في) الصحة و (المرض من رأس المال) على الصحيح من المذهب قاله في الإنصاف لأنها معاوضة فهي كالبيع والإجارة (لا من الثلث خلافا لجمع) منهم الموفق والشارح وصاحب المبدع في اختيارهم أنها من الثلث | (وتنعقد) الكتابة (ب) قول سيد لرقيقه : (كاتبتك على كذا) لأنها إما بيع أو تعليق للعتق

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٦٠

على الأداء وكلاهما يشترط له القول (مع قبوله) أي : الرقيق الكتابة لأنه لفظها الموضوع لها فانعقدت بمجرده (وإن لم يقل)

". [1]

" (ولا تنفسخ) الكتابة (بموت سيد و) لا (جنونه و) لا (بحجر عليه) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة | (ويعتق) المكاتب (بأداء) إلى سيده مع أهليته للقبض أو بأداء (إلى من يقوم مقامه) أي : السيد من وليه ووكيله أو الحاكم مع غيبة سيده (أو) بأداء إلى (وارثه) أي : السيد إن مات والولاء للسيد لا للوارث كما لو وصى بما عليه لشخص فأدى إليه (وإن حل) على مكاتب (نجم) من كتابته (فلم يؤده فلسيده الفسخ) كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع **قبل قبضه** (بلا حكم) حاكم كرد المعيب (ولو) كان المكاتب (غائبا بلا إذن سيده) فيملك الفسخ دفعا لما يلحقه من الضرر بانتظاره (و) إن غاب المكاتب (بإذنه) أي : إذن سيده (فلا) يملك الفسخ لأن السيد هو الذي أدخل الضرر على نفسه بإذنه له والكتابة بحالها (حتى يراسله الحاكم) بأن يكتب كتابا إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب يأمره بالأداء أو يثبت عجزه عنده فيفسخ السيد أو وكيله حينئذ دفعا لما يلحقه من ضرر التأخير وإن كان المكاتب قادرا على الأداء أمره الحاكم المكتوب إليه بالخروج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي ما حل عليه أو يوكل من يؤدي عنه ما وجب عليه أداؤه (و) عليه أن يمهله حتى (يمضي زمن يمكنه) المسير عادة فإن خرج أو وكل في أول حال الإمكان عند خروج القافلة إن كان لا يمكنه الخروج بلا ضرر يلحقه عادة إلا معها لم يجز للسيد الفسخ لأنه لا تقصير من المكاتب وإن أخر الخروج أو التوكيل مع الإمكان فللسيد الفسخ إزالة لما يلحقه من ضرر التأخير وإن كان قد جعل السيد للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع إليه جاز وله الفسخ إذا ثبتت وكالته ببينة بحيث يأمن المكاتب إنكار السيد فإن لم يثبت ذلك لم يلزم المكاتب الدفع إليه ولو صدقه أنه وكيل لأنه لا يأمن إنكار سيده الوكالة وكان ذلك له عذرا يمنع جواز الفسخ وإن حل نجم ومال المكاتب

". [2]

---

(١) مطالب أولي النهى، ٧٣٣/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٧٥٣/٤

" مال الكتابة للمكاتب عند العتق لأن الله تعالى أمر بإيتائه من المال الذي آتاه وإذا أدى مال الكتابة عتق فيجب إيتاؤه حينئذ | قال علي : الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني | (تنبيه) : فإن مات السيد وقد استوفى مال الكتابة قبل إيتائه مكاتبه ربعه فهو دين في تركته يحاصص به غرمائه لأنه حق واجب لآدمي فلم يسقط بالموت كسائر ديونه | (ولسيد) مكاتب (الفسخ) للكتابة (بعجز) مكاتب (عن ربعها) أي : الكتابة لحديث : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم | وروى سعيد بإسناده عن أبي قلابة قال : كن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار | (وللمكاتب أن يصالح سيده عما في ذمته) من كتابته (بغير جنسه) لأن الحق لا يعدوهما (بشرط حلول وتقابض) في المجلس لا مؤجلا لأنه بيع دين بدين ولا أن يتفرقا **قبل قبض** إن جرى بين الجنس ربا نسيئة (ومن أبرئ) من المكاتبين (من كتابته) كلها (عتق) لمفهوم حديث : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم | لأنه مع البراءة لم يبق عليه شيء ولأن البراءة في معنى الأداء بجامع سقوط الحق في الموضعين (وإن أبرئ) مكاتب (من بعضها) كأن كاتبه على ألف وأبرأه من أربعمائة (فهو على كتابته فيما بقي) من الألف فإذا أداها عتق | (تتمة) : وتصح الوصية بمال الكتابة فإن أبرأه الموصى له وهو جائز التصرف من مال الكتابة الموصى له به عتق لأنه لم يبق عليه شيء من مالها وبراءته صحيحة لأن الحق له دون الورثة فإن أعتقه الموصى له بدين الكتابة لم يعتق لأنه ليس مالكا لرقبته ولا مأذونا له في عتقه وحقه فيما عليه لا في رقبته وإن عجز عن أداء مال الكتابة للموصى له به ورد في الرق

". (١)

" ، الشرط نصا ، ولها المسمى جميعه ؛ لصحة التسمية ؛ لأن ما اشترط عوض في تزويجها ، فكان صداقا لها كما لو جعله لها ، فتنتفي الجهالة . (ويملك أب ما شرط له) إن كان (معينا بنفس العقد كهي) كما تملك هي حتى لو مات قبل القبض ورث عنه ، لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولا ثم إليه ، كأعتق عبدك عن كفارتي ، ذكر ذلك ابن عقيل في ' عمد الأدلة ' (ويرجع) زوج (إن فارق) أي : طلق ونحوه (قبل دخول في) المسألة (الأولى) وهي ما إذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها (بألف) عليها دون أبيها ؛ لأنه أخذ من مال ابنته ألفا ، فلا يجوز الرجوع به عليه ، (و) يرجع إن فارق قبل دخول (في) المسألة (الثانية) وهي ما إذا تزوجها على أن الصداق كله لأبيها (بنصفه) عليها (ولا شيء على

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٧٥٦

الأب إن قبضه بنية التملك) لأننا قدرنا أن الجميع صار لها ، ثم أخذه الأب منها ، فصار كأنها قبضته ثم أخذه الأب منها ؛ هذا فيما إذا فارق **بعد قبض** الصداق ، وأما إذا فارق الزوج **قبل قبضه** منه ، فالأب يأخذ مما تقبضه من الباقي ما شاء بشرطه السابق كسائر مالها ، وعلم منه أن الأب لا يملكه بالشرط ، بل بالقبض مع النية ؛ ما لم يكن المشروط معينا ؛ فإنه يملكه بمجرد العقد كما تقدم آنفا

". (١)

" . (و) الصداق (غير المعين كقفيز من صبرة) ورطل من زبرة حديد أو دن زيت أو عبد من عبيده ونحوه (لا يدخل في ضمانها) إلا بقبضه (ولا تملك تصرفا فيه) ببيع ونحوه حتى تقبضه . (ويتجه : باحتمال) قوي (ولو) كان تصرفها (بعتق) لعبد غير معين سمي لها في العقد ؛ لأنها وإن ملكته بالعقد فليس لها عتقه قبل التعيين على المذهب وهو متجه : خلافا للقاضي ؛ فإنه قال في موضع من كلامه : إن ما لا ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** ، فظاهره لها التصرف في مهرها غير المعين ، والذي يعول عليه أنها لا تملك التصرف فيه (إلا بقبضه) إذا كان قفيزا ونحوه مما يحتاج لحق توفية (أو تعيينه) إذا كان عبدا وهذا ظاهر لا غبار عليه ، يؤيده قوله (كمبيع) فلا يجوز التصرف فيه **قبل قبضه** إن احتاج لحق توفية ؛ لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه **قبل قبضه** ، وحوله من التعيين ، بخلاف المعين فحوله من العقد ، وتقدم في الزكاة . (ومن أقبضه) أي : الصداق الذي تزوج عليه (ثم طلق) الزوجة (ونحوه) كخلعه إياها أو ردته (قبل دخول) بها (ملك نصفه) أي : الصداق (قهرا) ولو لم يختر تملكه كميراث ؛ فما يحدث من نمائه بعد طلاقه ؛ فهو بينهما لقوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ أي : لكم أو لهن ، فاقتضى أن النصف لها ، والنصف له بمجرد الفرقة (إن بقي) في ملكها (بصفته) حين عقد ، بأن لم يزد ولم ينقص (ولو) كان الباقي (النصف) من الصداق (فقط مشاعا) بأن أصدقها بنحو عبد ، فباعت نصفه وبقي نصفه بصفته ، فطلقها فيملكه مشاعا (أو) كان النصف الباقي (معينا من منتصف باق

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٨٥/٥

(٢) مطالب أولي النهى، ١٩٤/٥

" يوم عقد إن كان) الصداق (متميزا) ؛ لأنه مضمون عليها بالعقد (وغيره) أي : غير المتميز تعتبر قيمته (يوم الفرقة على أدنى صفة من عقد إلى قبض) . مثال ذلك لو أصدقها عبدا من عبيده أول يوم من رمضان ، ثم أخرج بقرعة وأقبضه لها أول يوم من شوال ، ثم تنصف بطلاق وكانت قيمته حين العقد مائة ، وفي نصف رمضان ستين لنقصه بهزال ونحوه ، وحين القبض مائة وعشرين ؛ فالواجب له ثلاثون ؛ لأنها نصف قيمته على أدنى صفاته المذكورة ، ولأنه في ضمان الزوج إلى قبض الزوجة إياه ، وله أخذ نصفه ناقصا ؛ لأن الحق له ، وقد رضي بتركه والمحجور عليه لا يأخذ وليه إلا نصف القيمة ، لأن الحظ له (وإن اختاره) أي : اختار الزوج أخذ نصف المهر (ناقصا بجناية) عليه كأن فقئت عينه ونحوه بجناية (فله) أي : الزوج (مع) أي : أخذ نصفه ناقصا بالجناية (نصف أرشها) أي : الجناية ؛ لأنه في نظير ما ذهب منه . (وإن زاد) الصداق (من وجه ونقص من) وجه (آخر كتعلم) عبد (صنعة) أخرى ومصوغ كسرته وأعادته صياغة أخرى (فلكل) منهما (الخيار) فإن شاء الزوج أخذ نصفه ناقصا ، وإن شاء أخذ القيمة ، وإن شاءت الزوجة دفعت نصفه زائدا أو نصف قيمته . (ويقدم خيار من له غرض صحيح) منهما كشفقة الرقيق على أطفال مالكه ، وإن لم تزد قيمته بذلك ؛ لأنه مقصود (وحمل) حدث (في أمة نقص ، و) حمل (في بهيمة زيادة) ؛ لأنه يزيد في قيمة البهائم وينقص قيمة الإماء (ما لم يفسد اللحم) فيكون نقصا أيضا في البهيمة (وزرع) نقص لأرض (وغرس نقص لأرض) وحرثها زيادة محضة (ولا أثر لكسر مصوغ وإعادته كما كان) فإن عاد على غير هيئته ، فزاد أو نقص فعلى ما تقدم (ولا) أثر (لسمن زال ثم عاد ولا) أثر (لارتفاع سوق ونزوله) ؛ لأنه وجده بصفته ، فكأنه لم يتغير ، ولا أثر لنقلها الملك فيه إذا كان طلقها بعد أن عاد رملكها . (وإن تلف) الصداق **بعد قبضه** كموته وإحراقه (أو استحق بدين في حجر عليها لفلس) أي : كما إذا أفلست المرأة

". (١)

" وحجر الحاكم عليها ، ثم طلق الزوج قبل دخول إن لم يبق الصداق بعينه ، وإلا فلا يمنع ذلك رجوع الزوج بنصفه كما سبق في الحجر ، ذكره في ' المغني ' ' والكافي (رجع) زوج (في) صداق (مثلي بنصف مثله ، و) رجع (في غيره) أي المثلي وهو المتقوم بنصف قيمة متميز يوم عقد ، رجع (في غيره) أي : المتميز إذا كان متقوما بنصف قيمته (يوم فرقة على أدنى صفة من عقد إلى قبض) ويشارك

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/١٩٧

بما يرجع به الغرماء كسائر الديون . (ولو) كان الصداق (ثوبا فصبغته) الزوجة ولو بأجرة ثم تنصف الصداق (أو) كان (أرضا فبنتها) ثم تنصف الصداق (فبذل الزوج) لها (قيمة زائدة) أي : قيمة زيادة نصف الثوب بالصبغ أوقيمة زيادة نصف الأرض بالبناء (ليملكه) أي : النصف من الثوب مصبوغا أو من الأرض مبنيا (فله ذلك) ؛ لأنه يزيل بذلك ضرر الشركة عنه ، كالشفيع والمؤجر والمعير إذا بذل قيمة ما بالأرض من البناء وتملكه ، وكذا لو غرست الأرض ، وإن بذلت له النصف بزيادته لزم الزوج قبوله ؛ لأنها زادته خيرا . (وإن نقص) المهر (في يدها بعد تنصفه ؛ ضمنت نقصه) مطلقا سواء فرطت أو لا ، وسواء طلبه ومنعته قبضه (أو لا) ، متميزا كان أو لا ؛ لأنه وجب له نصف الصداق ؛ فلم يدخل في ضمانه إلا بالقبض ، وإذا لم يدخل في ضمانه كان مضمونا عليها ، فتضمن نقصه وتلفه . (وما قبض من) مهر (مسمى بذمته) كعبد موصوف في ذمته (ك) صداق (معين) بعقد ؛ لأنه استحق بالقبض عينا ، فصار كما لو عينه بالعقد (إلا أنه) لا ترجع هي أو وليها على زوج بنمائه قبل قبضه ، لأنها لا تملكه إلا بقبضه (ويعتبر في تقويمه) أي : ما قبض عما في الذمة (صفته يوم قبضه) ؛ لأنه وقت ملكها له ، ومتى بقي ما قبضته إلى حين تنصفه وجب رد نصفه بعينه (والذي بيده عقدة النكاح) في قوله تعالى : ﴿ إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح

"(١).

" ذكر (أداء ثمن) عن مشتر تبرعا (ثم يفسخ) البيع (لعيب) أو تقايل ونحوه ؛ فالراجع من ثمن لمشتر ؛ لما تقدم . (ولو أداه) أي : المهر قريب أو أجنبي عن زوج وكان (؛ غير متبرع به) بذلك (أو) أدى عن (من يلزمه) إعفافه لفقره ووجوب نفقته عليه ، ثم تنصف الصداق بنحو طلاق ، أو سقط كله بنحو ردة قبل دخول (فالراجع) من نصف الصداق أو كله (لمؤد . قاله ابن نصر الله) وهو كما قال . (ولو خالعها) الزوج (بنصف صداقها قبل الدخول ؛ صح) ذلك (وصار له الصداق كله ، نصفه له بالخلع ونصفه بالفرقة) عوضا له ، (و) إن خالعها قبل الدخول (على مثل نصف الصداق في ذمتها) وكانت لم تقبض الصداق منه ؛ صح ذلك ، و (يسقط الكل) أي : كل الصداق (نصفه بالفرقة ، ونصفه بالمقاصة) حيث وجدت بشروطها ، وإن قالت لزوجها قبل الدخول وقبل قبض الصداق : اخلعني بما يسلم لي من صداقي ، أو اخلعني على أن لا تبعة عليك في المهر ، ففعل ، صح الخلع ؛ لأنه بمعنى

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٩٨/٥

سؤالها الخلع عن نصف الصداق ، وبرئ الزوج من جميعه ، نصفه بالخلع ، ونصفه لجعله عوضا له فيه ، (و) إن خالعها قبل الدخول بمثل جميع الصداق في ذمتها ، أو خالعها (بصداقها كله) صح الخلع ؛ لصدوره من أهله في محله ، و (يرجع عليها بنصفه) ويسقط عنه الصداق لما تقدم . فصل (يسقط الصداق كله) ولا تجب متعة بدلا عنه (بفرقة لعان) قبل دخول ، لكون الفرقة من قبلها ؛ لأن الفسخ إنما يقع إذا تم لعانها (و) يسقط (بفسخه) أي : الزوج النكاح (لعيبها) ككونها رتقاء أو برصاء ونحوه (وعكسه) ككونه عنينا أو أشل ونحوه قبل دخول ؛ لتلف المعوض قبل تسليمه ، فسقط العوض

(١) ".

" . فصل (وهدية زوج ليست من المهر) نصا (فما) أهداه الزوج من هدية (قبل عقد إن وعدوه) بأن يزوجوه (ولم يفوا) بأن زوجوا غيره (رجع بها) قاله الشيخ تقي الدين ؛ لأنه بذلها في نظير النكاح ، ولم يسلم له ، وعلم منه أنه إن امتنع هو لا رجوع له كالمجامل إذا لم يف بالعمل . (وما قبض) أي : قبضه بعض أقاربها كالذي يسمونه (مأكلة بسبب نكاح ؛ فحكمه كمهر فيما يقدره ويسقطه وينصفه) ويكون ذلك لها ، ولا يملك الولي منه شيئا إلا أن تهبه له بشرطه ، إلا الأب فله أن يأخذ بالشرط وبلا شرط من مالها ما شاءت بشرطه ، وتقدم . (ويتجه :) أن محل كون حكم المجعول مأكلة كمهر حيث قبضه أولياء المرأة أما (**قبل قبض**) ذلك (فله) أي : الخاطب (الرجوع) بما شرطه لهم (لأنه تبرع) لم يقبض ، فكان له الرجوع به كمن أخرج مالا للصدقة ، ثم بدا له الرجوع وهو متجه . (فلو اتفقوا) أي : الخاطب مع المرأة ووليها (على النكاح من غير عقد فأعطى) الخاطب (أباها لأجل ذلك شيئا) من غير صداق (فماتت قبل عقد لم يرجع به) قاله الشيخ تقي الدين . لأن عدم التمام من جهتهم ، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لا رجوع لورثته . (وما كتب فيه المهر لها) أي : الزوجة

(٢) ".

" فليس لوليها الرضى بأقل من مهر مثلها (وإلا) يتراضيا على شيء (فرضه حاكم بقدره) أي : مهر المثل ، لأن الزيادة عليه ميل على الزوج ، والنقص عنه ميل على الزوجة ، ولا يحل الميل ، ولأنه إنما

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٠٢/٥

(٢) مطالب أولي النهى، ٢١٤/٥

يفرض بدل البضع فيقدر بقدره ، كسلعة أتلفت يقومها بما يقوله أهل الخبرة . (ويعتبر معرفة قدر مهر مثل ليتوصل) لإمكان (فرضه) ومتى صح الفرض صار المهر كالمسمى في العقد أنه تنصف بالطلاق ، ولا تجب المتعة معه (و) إذا فرضه الحاكم فإنه (يلزمها فرضه) لمهر المثل (ك) ما يلزمها (حكمه) يعني يلزم الزوجين ما فرضه الحاكم رضيا به أو لم يرضيا ، كما يلزمها حكمه . قال في ' الفروع ' (فدل) على (أن ثبوت سبب المطالبة) وهو هنا فرض الحاكم ؛ فإن مجرد فرضه سبب لمطالبتها قاله ابن نصر الله في حواشيه ' (كتقديره) أي : الحاكم (أجرة مثل ونفقة) وكسوة ومسكن مثل أو جعل (حكم) قال ابن نصر الله : أي : متضمن للحكم ، وليس بحكم صريح (فلا يغيره حاكم آخر) لأن الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد (ما لم يتغير السبب كيسر) منفق (أو عسرة منفق) في نفقة وكسوة وغلاء ورخص في أجرة المثل ، فإن تغير غيره ؛ لأنه عمل بالاجتهاد الثاني ، وليس نقضا للأول . تنبيه : وإن فرض لها غير الزوج والحاكم مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه ، لأنه ليس بزوج ولا حاكم . (فإن حصل قبل فرضه) أي : الحاكم (ما يسقط المهر) كما لو فسخ نكاحها لردتها أو إرضاعها ممن ينفسخ به نكاحها (فلا متعة) لها ؛ لقيام المتعة مقام نصف المسمى ، فسقطت في كل موضع يسقط فيه (أو) حصل قبل قبضه (ما يقرره) كالدخول (فلها مهر المثل) لأن الدخول يوجب استقرار المسمى ، فكذا مهر المثل ، لاشتراكهما في المعنى الموجب ؛ للاستقرار (ولا متعة) لها بعد الدخول بل مهر المثل ، وكالدخول سائر ما يقرر الصداق ؛ لأن كل من وجب لها المهر لم تجب لها متعة ؛ سواء كانت ممن سمى لها صداقا أو لا ، ولأنها وجب لها مهر المثل فلم تجب لها المتعة ، لأنها كالبدل عن مهر المثل (أو) حصل قبل فرضه (ما ينصفه) أي المهر كردة الزوج قبل الدخول وطلاقه

". (١)

" . فصل (ولزوجة قبل دخول بها أو بعده) أي الدخول لو كانت (مكرهة) عليه (منع نفسها) من زوج (حتى تقبض مهرا حالا) كله أو الحال منه ، ولا فرق في ذلك بين المسمى لها (بالعقد) والمفوضة . قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها ، ولأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها ، بخلاف البيع ، و (لا) تمنع نفسها حتى تقبض (مؤجلا) لأنها تملك الطلب

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٢١٩

به ولو (حل) لأنها رضيت بتأخيره ، فليس لها منع نفسها ؛ لأن التسليم قد وجب عليها ، فاستقر قبل قبضه ؛ فلم يكن لها أن تمتنع منه . (و) لولي غير رشيدة (أن يطالب به) أي : بحال مهرها ولو لم تصلح لاستمتاع لصغر أو نحوه ؛ لأنه وجب بالعقد (ولها زمن منعها) نفسها من أجل قبض مهرها الحال نفقة (إن صلحت لاستمتاع) ولو كان معسرا بالصداق ؛ لأن الحبس من قبله ، علل به أحمد . قال الموفق : وكذا صاحب ' المنتهى ' إنما لها النفقة في الحضر دون السفر ؛ لأنه لو بذل لها الصداق وهي غائبة لم يمكنه تسليمها ، وبدليل أنها لو سافرت بإذنه ؛ فلا نفقة لها ، (و) لها زمن منع نفسها لقبض مهر حال (سفر بلا إذنه) أي : الزوج ، لأنه لم يثبت له عليها حق الحبس ، فصارت كمن لا زوج لها ، وبقاء درهم منه كبقاء جميعه ؛ كسائر الديون ، ومتى سافرت بلا إذنه فلا نفقة لها كما بعد الدخول (ولو قبضته) أي : المهر الحال (وسلمت نفسها ثم بان

". [(١)]

" الغرر (فيقع) خلل على محرم يعلمانه (رجعيا بنية طلاق) لأن الخلع من كنايات الطلاق ، فإذا نواه وقع ، وقد خلا عن العوض فكان رجعيا ، فإن لم ينو به طلاقا ؛ فلغو (وإن لم يعلماه) أي العوض محرما (ويتجه أو) علم الباذل من زوجة وغيرها تحريمه ، ولم يعلمه (الزوج) صح الخلع ، وهو متجه مثال ذلك (ك) ما لو خالعها على (عبد : فبان حرا أو) بان العبد (مستحقا) كذا على (عصير) فبان (خمرا) أو مستحقا (صح) الخلع (وله) أي : الزوج (بدله) أي : مثل المثلي وقيمة المتقوم ؛ لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح (وإن بان) نحو العبد المخالع عليه (معيبا فله أرشه أو قيمته ، ويرده) كالبيع ، فيخير بينهما . تنبيه : وإن قال الزوج إن أعطيتني خمرا أو ميتة فأنت طالق ، فأعطته ذلك طلقت لوجود الصفة المعلق عليها ، ويكون الطلاق رجعيا لخلوه عن العوض ولا شيء عليها ؛ لأنه رضي بغير شيء (وإن) (تخالع كافران بمحرم) كخمر وخنزير (ثم أسلما) قبل قبضه ، (أو) أسلم (أحدهما قبل قبضه) أي : المحرم (فلا شيء له) أي الزوج المخالع ؛ لأنه عوض ثبت في ذمتها بالخلع ، فلم يكن له غيره ، وقد سقط بالإسلام (وصح الخلع) ولم يجب له شيء . (ويصح الخلع على رضاع ولده المعين) منها أو من غيرها (مطلقا) أي بلا تقديره مدة (وينصرف) الرضاع (لحولين) إن كان ذلك عند ولادة (أو) إلى (تتمتهما) أي : الحولين إن كان قد مضى منهما شيء نص على ذلك

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٢٨/٥

أحمد حملا للمطلق من كلامه على المعهود في الشرع . قال تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ ، وقال عليه الصلاة والسلام ﴿ لا رضاع بعد فصال ﴾ يعني : العامين (و) لو خالعته عليه أي : على رضاع ولده مدة معينة (أو)

". (١)

" خالعته على (كفالته مدة معينة) (أو) خالعته (على نفقته) أي الإنفاق على ولده مدة معينة (أو) خالعته على (سكنى دارها مدة معينة) صح الخلع (فلو لم تتنه) المدة (حتى انهدمت) الدار المخالع على سكناها (أو جف لبنها) أي : المخالعة على إرضاع ولده (أو ماتت) من خالعته على إرضاع ولده أو كفالته أو الإنفاق عليه (أو) مات (الولد رجع) الزوج عليها في صورة الانهدام والجفاف وموت الولد وعلى تركتها في صورة موتها (ببقية حقه) على الصفة التي وقع عليها العقد ؛ لأنه عوض معين تلف **قبل قبضه** ، فوجب بدله كما لو خالعته على قفيز ؛ فتلف **قبل قبضه** (وهو أجرة المثل) أي : مثل الإرضاع أو الكفالة أو السكنى أو بدل النفقة ، جزم به في ' المغني ' و ' الشرح ' و ' الكافي ' ويأخذ بدل ما بقي من المؤنة (يوما فيوما) لأنه ثبت كذلك ، فلا يستحقه معجلا ، كمن أسلم في نحو خبز يأخذه كل يوم أرطالا معلومة ، ولأن الحق لا يتعجل بموت المستوفي ، كما لو مات وكيل صاحب الحق ، ومحل ذلك إن وثق الورثة برهن يحرز أو كفيل مليء ، وإلا فله أخذه معجلا كسائر الديون ، وتقدم . (ولا يلزمها) إن مات الولد (كفالة بدله أو إرضاعه) أي : إرضاع بدله ؛ لأن ذلك عقد على فعل عين ، فينفسخ بتلفها ، كما لو ماتت الدابة ، المستأجرة ، ولأن ما يستوفيه من اللبن إنما يتقدر بحاجة الصبي ، وحاجات الصبيان تختلف ، ولا تنضبط ، فلم يجز أن يقوم غيره مقامه ، كما لو أراد ذلك في حياة الولد (ولا يعتبر) لصحة الخلع على نفقة ولده مدة معينة (تقدير نفقة ووصفها) فلا يشترط ذكر الطعام وجنسه ، ولا قدر الأدم وجنسه كنفقة الزوجة لقصة موسى عليه الصلاة والسلام وقول النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ رحم الله أخي أجر نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه ﴾ ولأن نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة ، وهي غير مقدرة كذا ها هنا , والأولى أن يذكر مدة الرضاع من تلك المدة وصفة النفقة ، بأن يقول : ترضعينه من العشر سنين حولين أو أقل بحسب ما يتفقان عليه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٣٠٠

". (١)

" قيمة ولد الأمة لتحريم الفرقة (فإن لم يحصل شيء منه ، وجب فيه) مطلق ما تناوله الاسم كالوصية ، وكذا لو خالعها على ما في ضروع ماشيتها ونحوه من كل مجهول أو معدوم منتظر وجوده ، (و) يجب (فيما) إذا خالعها على شيء ، (يجهل مطلقا كثوب ونحوه) كعبد وبعير وشاة (مطلق ما تناوله الاسم) لأنها خالعته على مسمى مجهول ، فكان له أقل ما يقع عليه الاسم من ثمرة وولد وثوب ونحو ذلك . لصدق الاسم بذلك (و) لو خالعها (على هذا الثوب الهروي ، فبان مرويا أو) : بان معيبا ، أو على هذا العبد السندي فبان زنجيا أو معيبا (ليس له غيره) لوقوع الخلع على عينه . قال في ' المطلع ' : الهروي منسوب إلى هراة كورة من كور العجم تكلمت بها العرب ، ومروي - بسكون الراء - منسوب إلى مرو ، وهو بلد والنسبة إليه مروذي على غير قياس ، وثوب مروي على القياس انتهى . (و) وإن خالعها (على عبيد فله ثلاث) لأنها أقل ما يقع عليه اسم العبيد . (ويصح) الخلع (على) ثوب (هروي في الذمة) عليها أن تعطيه سليما ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة (ويخير إن أتته) بثوب (مروي بين رده وإمساكه) وكذا يخير إن أتته بهروي معيب أو ناقص صفة شرطتها ، لأنه وجب له بذمتها سليم تام الصفات (وقبض عوض خلع و) عوض (طلاق وضمانه) أي : المقبوض عوضا عن ذلك (وعدمه كمبيع) فإن كان العوض مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا ؛ فلا يدخل في ضمان الزوج إلا بقبضه ، ولا يملك التصرف فيه إلا بقبضه ، وإن تلف المكيل ونحوه قبل القبض ؛ فللزوج عوضه ، ولم ينفسخ الخلع بتلفه ، وإن كان عوض الخلع غير مكيل ونحوه مما يحتاج لحق توفيه ؛ دخل في ضمان الزوج بمجرد الخلع ، وصح تصرفه فيه قبل قبضه . قال في شرح الإقناع ' : إن لم يكن معقودا عليه بالصفة أو رؤية متقدمة كالبيع

". (٢)

" . الثاني : أن يكون النكاح صحيحا ، لأن من نكاحها فاسد تبين بالطلاق ؛ فلا تمكن رجعتها ، ولأن الرجعة إعادة إلى النكاح ، فإذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته ؛ وجب أن لا تحل بالرجعة إليه الثالث : أنه يطلق دون ما يملكه من عدد الطلاق ، وهو الثلاث للحر والاثنتان للعبد ؛ لأن من استوفى عدد طلاقه لا تحل له مطلقته حتى تنكح زوجا غيره ، فلا تمكن رجعتها لذلك الرابع : أن يكون الطلاق بغير

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٣٠١

(٢) مطالب أولي النهى، ٥/٣٠٤

عوض ؛ لأنه العوض في الطلاق إنما جعل لتفتدي به المرأة نفسها من الزوج ، ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة ، فإذا وجدت هذه الشروط كان له رجعتها ما دامت في العدة للإجماع ، ودليله ما سبق (أو أمة) على أمة أو أمة (على حرة) لأنها استدامة للنكاح ، لا ابتداء له ، أو كانت الرجعية صغيرة أو مجنونة ، وأبى (ولي) رجعتها ، لأنها لو كانت حرة مكلفة ؛ لم يعتبر رضاها ؛ فكذا سيدها أو وليها ، ولا يشترط في الرجعة إرادة الإصلاح ، والآية للتحريض على الإصلاح والمنع من قصد الإضرار . وإن قال الزوج : خلوت بك قبل الطلاق فلي عليك الرجعة (فلا يقبل قوله في دعواه الخلوة) بها (ليراجع) هذا (إن كذبته) بأن قالت : لم تخل بي قبل الطلاق ؛ فلا رجعة لك علي ، بل القول قولها ، ولا نفقة لها ولا سكنى ، فأما المهر فإن لم تكن قبضته فلا تستحق إلا نصفه ؛ لأنه وإن كان مقرا بكله فهي لا تدعي إلا نصفه ، ولا تصدقه في إقراره (كما لا يقبل منها) لو ادعت أنه خلا بها قبل الطلاق (ليكمل صداق ، فكذبها) الزوج بأن قال : طلقتك قبل الخلوة ، فليس لك سوى نصف الصداق ، وحيث كان القول قوله ، فعليها العدة لدعواها الخلوة . (فإن ادعاها) أي : الخلوة (**بعد قبضه**) أي : بعد أن صار المهر مقبوضا في يدها (ليراجعها ، فأنكرت) كونه خلا بها (لم يرجع) عليها (بشيء) من الصداق

---

(١) ".

" وكالعدة . قال أحمد : بلغني أن العذراء تحمل . فقال له بعض أهل المجلس : نعم قد كان في جيراننا . ومقدمات الوطء مثله ، لأنه لا يؤمن كونها حاملا من بائعها ، فهي أم ولده ؛ فلا يصح بيعها ، فيكون متمتعا بأم ولد غيره ، وفي ' الهدي ' لا يمنع إلا من الوطء في الفرج ، وهو أظهر دليلا ، وأشبه بقواعد المذهب انتهى . (فإن عتقت قبله) أي : الاستبراء (لم يجز أن ينكحها ، ولم يصح) نكاحها منه إن تزوجها (حتى يستبرئها) لأنه كان يحرم عليه وطؤها قبل استبرائها قبل العتق ، فحرم تزويجها بعده كالمعتدة (وليس لها نكاح غيره) أي : سيدها (ولو لم يكن بائعها) كالمعتدة (يطأ) ها كسيدها ؛ لأنه حرم عليه وطؤها قبل استبرائها ؛ فحرم عليه تزويجها ، كما لو استبرأها معتدة (إلا على رواية) قال (المنقح) في التنقيح (وهي أصح) وصححها في ' المحرر ' وجزم بها في ' المغني ' والشرح ' والوجيز ' وشرح ابن منجى ' وتذكرة ابن عبدوس ' لأن تزويجها لغيره تصرف بغير وطء وكان يملكه البائع قبل نقل الملك عنه ، فكان للمشتري ما كان يملكه البائع ؛ لأنه فرعه ، ولا محذور فيه (ومن أخذ من مكاتبه أمة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٤٧٧

حاضت عنده) أي : المكاتب ؛ وجب استبراؤها ، وكذا إن أخذها من مكاتبه (أو) أمته (أو وهب أمة ثم عادت) الأمة (إليه بفسخ) لخيار أو عيب أو إقالة (أو غيره) كما لو عادت إليه ببيع أو هبة ونحوها (حيث انتقل الملك وجب استبراؤها ولو قبل قبض الأمة) لأنه تجديد ملك ، سواء كان المنتقلة إليه رجلا أو امرأة (إن افترقا) أي : المتعاقدان (وإلا) أي : وإن لم يفترقا (لم يجب) الاستبراء ، لأنه لا فائدة فيه (خلافا ل) ما مشى عليه (صاحب المنتهى في شرحه) حيث قال أو باع أو وهب أمة ثم عادت إليه بفسخ أو غيره (ولو قبل تفرقهما عن المجلس على الأصح

". [1]

") استبراء (لمن ملك زوجته) بإرث أو شراء ونحوهما (ليعلم وقت حملها) إن كانت حاملا (ومتى ولدت لستة أشهر فأكثر) منذ ملكها (فأم ولد ولو أنكرت الولد بعد أن أقر بوطء) لأنها صارت فراشا له بوطئها ، والولد للفراش و (لا) تصير أم ولد إن ولدت (لأقل) من ستة أشهر منذ ملكها (ويتجه وعاش) للعلم بأنه من الزوجة ، وهو متجه (ولا) إن أتت به لأكثر من ستة أشهر (مع دعوى استبراء) لأنها ليست فراشا وتقدم في باب ميراث الحمل يجب استبراء زوجة حرة مات ولدها عن ورثة ليس فيهم من يحجب بحملها إن كان . (ويجب استبراء من) أي : أمة (ملكت بشراء أو هبة أو وصية أو غنيمة) وكذا المأخوذة أجرة أو جعالة أو عوضا عن خلع ونحوه إن وجد استبراؤها (قبل قبض منه) لها . (و) يجزئ استبراء (لمشتر زمن خيار) لوجود الاستبراء وهي في ملكه كما بعد القبض أو انقضاء الخيار . (ويد وكيل) وجد الاستبراء في يده (كيد موكل) على الصحيح من المذهب فقبضه كقبضه ، لقيامه مقامه . وإن ملك بعض أمة ثم باقيها فالاستبراء منذ ملك الباقي (ومن ملك) أمة (معتدة من غيره) اكتفى بالعدة (أو) ملك (مزوجة فطلقها) زوجها (بعد دخول) بها (أو مات زوجها) ، اكتفى بالعدة (أو زوج) سيد (أمته ، ثم طلقت بعد دخول اكتفى بالعدة) لحصول العلم بالبراءة بها ، فلا فائدة في الاستبراء (ومتى ملكت معتدته) بغير طلاق ثلاث لا من زنى (حل له وطؤها) لأنها فراشه فلا يلزمه استبراؤها من مائه ، وله أن يطأها في الحال ، ومتى باعها قبل وطئها حلت للمشتري بانقضاء عدتها ، وأما المزني بها إذا ملكها فلا يحل له وطؤها حتى يستبرئها . (وإن طلقت من) أي : أمة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٥٨٨

". (١)

" بعض النسخ (ويتجه لا حد على الرقيق) المسلم إذا وطئ أمة لبيت المال فيها شرك (قياسا على مسألة السرقة) الآتية في بابها ؛ فانهم قالوا هنا : الشرط السادس انتفاء الشبهة فلا قطع بسرقة مسلم من بيت المال ولو قنا وفي الإقناع وغيره هنا الحرية معتبرة ؛ لآن للحر حقا في بيت المال بخلاف الرقيق فعلى تسليم صحة نسبه هذا الاتجاه إلى المصنف ؛ فهو معارض بصريح الإقناع وغيره (أو) وطيء (في نكاح) مختلف فيه (أو) في ملك مختلف فيه يعتقد تحريمه كنكاح بنته من زنا ونكاح متعة ك) قوله لامرأة أمتعيني نفسك ؛ فتقول هي امتعتك) نفسي (بلا ولي ولا شهود) فلا حد . | (ويتجه أو) ؛ أي : ولا حد بوطئه امرأة مطلقة منه (ثلاثا دفعة أو) مطلقة منه ثلاثا في دفعات (في طهر) واحد (لقول كثير من الأئمة بوقوع واحدة فقط وتقدم الكلام على هذه المسألة مستوفي في باب ما يختلف به عدد الطلاق فليراجع و ه و متجه . | (أو) ؛ أي : ولا حد بوطء بشراء (فاسد **بعد قبضه**) أي : المبيع ؛ لأن البائع بإقباضه الأمة كأنه أذنه في فعل ما يملكه بالبيع الصحيح ومنه الوطء (لا قبله) ؛ أي : القبض فإن وطيء **قبل قبض** مبيعة بعقد فاسد ؛ حد على الصحيح من المذهب ذكره في الإنصاف (أو) وطئ في ملك (بعقد) فضولي ولو قبل الإجازة) فلا حد أو وطئ (امرأة وجدها على فراشه أو في منزله ظنها زوجته أو أمته) فلا حد (ويتجه و) لو وجدها (بغير فراشه و) كذلك (بغير منزله ؛ فإنه يحد ولا يقبل دعواه الظن) أنها زوجته أو أمته (حيث لا قرينة) على صدق ظنه أما إن كان ثم قرينه تصدقه ككونها

". (٢)

" ومعاصروهما فمن بعدهم وقالوا : ليس لهما في ذلك دليل من كتاب ولا سنة بخلاف مسالة داود فإن ظاهر الآية . لا يأباها وبخلاف مسألة ابن حزم فإن بعض العلماء قد قال بها وبخلاف مسألة ابن تيمية فإن القائلين بها كثيرون من الصحابة والتابعين والأئمة المهديين (وقد انهينا الكلام عليها في باب ما يختلف به عدد الطلاق فمن وقف على هذه الأقوال وثبت عنده صحة نسبتها لهؤلاء الرجال يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج اليه خصوصا اذا دعته الضرورة اليه وهو متجه . | (ولا يجوز للمفتي ولا لغيره تتبع الحيل المحرمة والمكروهة ولا تتبع الرخص لمن أراد نفعه فإن فعل ذلك) ؛ أي : تتبع الحيل المكروهة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٥٩٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٦/١٨٤

والمحرمة والرخص (فسق وحرم استفتاؤه . وإن حسن قصده) ؛ أي : المفتي (في حيلة جائزة ولا شبهة فيها ولا مفسدة ؛ ليتخلص المستفتي بها من حرج جاز كما أرشد النبي صلى الله عليه وسلم بلالا الى بيع التمر بدراهم ؛ ثم يشتري بالدراهم تمرا فيتخلص من الربا) بذلك وهذا اذا كان قبض الدراهم أو اشترى في ذمته بدراهم من جنس الأولى على صفتها فتحصل المقاصة ويتخلص من الربا وما إذا اشترى بعين تلك الدراهم **قبل قبضها** مما يشاركه في العلة فلا كما تقدم في البيع (وليس لمن انتسب الى مذهب إمام أن يتخير في مسألة ذات قولين) لإمامه أو وجهين لأحد أصحابه ؛ فيفتي أو يحكم بحسب ما يختاره منهما (بل عليه أن ينظر أيهما أرجح ؛ فيعمل به ؛ لقوته . وقال القاضي فيما إذا اعتدل عنده قولان من غير ترجيح يفتي بأيهما شاء لاستوائهما) .

". (١)

" فصل | فيما إذا وصل بإقراره ما يغيره (وإذا قال مكلف) مختار (له) ؛ أي : فلان (علي من ثمن خمر ألف لم يلزمه) شيء ؛ لأنه أقر بثمن خمر وقدره بألف وثمن الخمر لا يجب ولو قال (له علي ألف من ثمن خمر أو من مضاربة أو) قال : له علي ألف من وديعة (أو) قال : له علي ألف (لا يلزمني أو) له علي ألف (قبضه أو استوفاه أو) قال له علي ألف (من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه أو) قال من (ثمن طعام تلف **قبل قبضه** أو) قال : له علي ألف من (مضاربة تلفت وشرط علي ضمانها أو) قال : له علي ألف (بكفالة) تكفلت بها (علي أني بالخيار) فيها ؛ لزمه الألف ؛ لأن ما ذكر بعد قوله علي الف رفع لجميع ما أقر به ؛ فلا يقبل كاستثناء الكل وتناقض كلامه غير خاف ؛ لأن إقراره به إقرار بثبوته وثبوته في هذه الأمثلة لا يتصور ؛ ولأنه أقر بالألف وادعى ما لم يثبت معه ؛ ولأنه في صورة ما إذا قال قبضه أو استوفاه أقر على المقر له بالقبض أو الاستيفاء ولا يقبل اقرار الانسان على غيره (وقوله) له علي كذا أو سكت (أو كان له علي كذا وسكت ؛ إقرار) لأنه أقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فبقي على ما كان عليه ولهذا لو تنازعا دارا فأقر أحدهما أنها كانت ملك الآخر ؛ حكم له بها . قال في الشرح ؛ إلا أنه ههنا ؛ أي : في مسألة كان له علي كذا ان عاد فادعى القضاء أو الابراء سمعت دعواه ؛ لأنه لا تنافي بين الإقرار وبين ما يدعيه وهذا على احد الروايتين (وإن وصله) ؛

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٤٤٧

". (١)

" فصل ويملك المشتري المبيع مطلقا بمجرد العقد لقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري رواه البخاري

ويصح تصرفه فيه **قبل قبضه** لقول ابن عمر

كنا نبيع الإبل بالنقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس فسألنا رسول الله صلى الله عليه سلم فقال لا بأس أن تأخذ بسعر يومها مالم تفرقا وبينكما شيء رواه الخمسة وهذا تصرف في الثمن **قبل قبضه** وقال النبي صلى الله عليه وسلم في البكر هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت إلا المبيع بصفة أو رؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه **قبل قبضه** وإن تلف فمن ضمان البائع قاله في الشرح

وإن تلف فمن ضمانه أي للمشتري لقوله صلى الله عليه سلم الخراج بالضمان وهذا نماؤه للمشتري فضمانه عليه

إلا المبيع بكيل أو وزن أو عد أو زرع فمن ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه لتلفه قبل تمام ملك المشتري عليه فأشبه ما تلف قبل تمام البيع قاله في الكافي

ولا يصح تصرفه فيه ببيع أو هبة أو رهن **قبل قبضه** قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا إلا ماروي عن البتي قال ابن عبد البر وأظنه لم يبلغه الديث أي قوله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه متفق عليه وقال ابن عمر رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهون أن يبيعوه

". (٢)

"حتى يؤووه إلى رحالهم متفق عليه دل بصريحه على منع بيعه **قبل قبضه** وبمفهومه على حل بيع ما عداه

وإن تلف بآفة سماوية **قبل قبضه** انفسخ العقد لأنه من ضمان بائعه

وبفعل بائع أو أجنبي خير المشتري بين الفسخ ويرجع بالثمن على البائع لأنه مضمون عليه إلى قبضه أو الإمضاء ويطالب من أتلفه ببدله بمثل مثلي وقيمة متقوم

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٧٥/٦

(٢) منار السبيل، ٣٠٤/١

والثمن كالمثمن في جميع ما تقدم إذا كان معينا وإن كان في الذمة فله أخذ بدله إن تلف قبل قبضه لإستقراره في ذمته فصل ويحصل قبض المكيل بالكيل والموزون بالوزن والمعدود بالعد والمذروع بالذرع لحديث عثمان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل رواه أحمد ورواه البخاري تعليقا وحديث إذا سميت الكيل فكل رواه الأثرم وقيس العد والذرع على الكيل والوزن وروي عن أحمد أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التميز وما بيع جزافا فقبضه نقله لحديث ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه رواه مسلم وقبض الذهب والفضة والجواهر باليد وقبض الحيوان أخذه بزمامه أو تمشيته من مكانه وما لا ينقل قبضه التخلية بين مشتريه وبينه لأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف قاله في الكافي

بشرط حضور المستحق أو نائبه لأنه يقوم مقامه لقوله صلى الله عليه وسلم وإذا ابتعت فاكتل

وأجرة الكيال والوزان والعداد والذراع والنفاذ على الباذل

". (١)

"لأنه تعلق به حق توفيه ولا تحصل إلا بذلك أشبه السقي على بائع الثمرة

وأجرة النقل على القابض نص عليه لأنه لا يتعلق به حق توفيه

ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ سواء كان متبرعا أو بأجرة لأنه أمين

وتسن الإقالة للنادم من بائع ومشتر لحديث أبي هريرة مرفوعا من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة رواه ابن ماجه وأبو داود وليس فيه ذكر يوم القايمة وهي فسخ لا بيع لإجماعهم على جوازها في السلم قبل قبضه مع النهي عن بيع الطعام قبل قبضه

". (٢)

"حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد رواه الخمسة إلا النسائي

وبقية الفواكه طيب أكلها وظهور نضجها لحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب وفي رواية حتى تطعم متفق عليه

---

(١) منار السبيل، ٣٠٥/١

(٢) منار السبيل، ٣٠٦/١

وما يظهر فما بعد فم كالقثاء والخيار أن يؤكل عادة كالثمر قال في الشرح ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها روى ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصري وأبي حنيفة والشافعي وابن المنذر وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة لأنه بيع له **قبل قبضه** ولنا أنه يجوز له التصرف فيه فجاز بيعه كما لو قطعه وقولهم لم يقبضه ممنوع فإن قبض كل شيء يحسبه وهذا قبضه التخلية وقد وجدت انتهى

وما تلف من الثمرة قبل أخذها فمن ضمان البائع وهو قول أكثر اهل المدينة قاله في الشرح لحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وفي لفظ قال إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق رواهما مسلم ولأن مؤنته على البائع إلى تتمة صلاحه

ما لم تبع مع أصلها فمن ضمان المشتري وكذا لو بيعت لمالك أصلها لحصول القبض التام وإنقطاع علق البائع عنه

أو يؤخر المشتري أخذها عن عادته فإن أخره عن عادته فمن ضمانه لتلفه بتقصيره قال في الإنصاف على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب والجائحة ما لا صنع لآدمي فيها فإن أتلفها آدمي فللمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن على البائع وبين الإمساك ومطالبة المتلف بالقيمة قاله في الكافي وغيره

". (١)

"

وإن تعذر حصوله خير رب السلم بين صبر أو فسخ ويرجع برأس ماله أو بدله إن تعذر لحديث ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله رواه الدارقطني ولا يجوز بيع المسلم فيه **قبل قبضه** بغير خلاف علمناه لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام **قبل قبضه** وعن ربح ما لم يضمن صححه الترمذي قاله في الشرح وقال ابن المنذر ثبت عن ابن عباس قال إذا أسلمت في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عرضا أنقص منه ولا تربح مرتين رواه سعيد

---

(١) منار السبيل، ٣١٩/١

ومن أراد قضاء دين عن غيره فأبى ربه لم يلزم بقبوله لما فيه من المنة ولأنه إن كان المدين يقدر على الوفاء وجب عليه وإلا لم يلزمه شيء فإن ملكه لمدين فقبضه ودفعه لرب الدين أجبر على قبوله

". [1]

"فإن لم تجدوا ما تكافئوه فادعوا له حتى تروا انكم قد كافأتموه رواه احمد وغيره وحكى أحمد في رواية مثنى عن وهب قال ترك المكافآت من التطفيف وقاله مقاتل

وإن علم أنه اهدى حياء وجب الرد قاله ابن الجوزي قال في الآداب وهو قول حسن لأن المقاصد في العقود عندنا معتبرة فصل وتملك الهبة بالعقد لما روى عن علي وابن مسعود أنهما قالا الهبة إذا كانت معلومة فهي جائزة قبضت أو لم تقبض فيصح تصرف الموهوب له فيها قبل القبض على المذهب نص عليه والنماء للمتهب قاله في الإنصاف

وتلزم بالقبض بشرط أن يكون القبض بإذن الواهب قال المروزي اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة وقال الصديق لما حضرته الوفاة لعائشة

يا بنية إني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا ولو كنت جدديته واحتزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى رواه مالك في الموطأ وتبطل بموت متهب قبل قبضها لقوله لقوله صلى الله عليه وسلم لأم سلمة

إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا مردودة علي فإن ردت فهي لك قالت فكان ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة رواه أحمد

فقبض ما وهب بكيل أو وزن او عد أو ذرع بذلك وقبض الصبره وما ينقل بالنقل وقبض ما يتناول وقبض غير ذلك بالتخلية كقبض المبيع

ويقبل ويقبض لصغير ومجنون وليهما وهو أب أو وصية أو الحاكم أو أمينة كالبيع والشراء قال أحمد لا أعرف للأم قبضا ولا يحتاج أب وهب موليه

---

(١) منار السبيل، ١/٣٢٦

". (١)

"صلى الله عليه وسلم اشتريها

متفق عليه وليس في القصة ما يدل على أنها عجزت بل استعانتها بها دليل بقاء كتابتها وتقاس الهبة والوصية ونحوهما على البيع

ولمشتر جهل الكتابة الرد أو الأرش لأنها عيب في الرقيق لنقص قيمته بملكه ونفعه وكسبه

وهو كالبائع في أنه إذا أدى ما عليه يعتق للزوم الكتابة فلا تنفسخ بنقل الملك فيه

ولو الولاء إذا أدى إليه وعتق لعتقه عليه في ملكه ويعود قنا بعجزه عن الأداء لقيامه مقام البائع

ويصح وقفه فإذا أدى بطل الوقف لأن الكتابة لا تبطل به فصل والكتابة عقد لازم من الطرفين لأنها بيع

لا يدخلها خيار مطلقا لأن القصد منها تحصيل العتق فكأن السيد علق عتق المكاتب على أداء مال الكتابة ولأن الخيار شرع لاستدراك ما يحصل للعاقدين من الغبن والسيد والمكاتب دخلا فيه راضيين بالغبن

ولا تنفسخ بموت السيد وجنونه ولا بحجر عليه لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة

ويعتق بالأداء إلى من يقوم مقامه أي السيد من وليه ووكيله أو الحاكم مع غيبة سيده أو إلى وارثه إن مات والولاء للسيد لا للوارث كما لو وصى بما عليه فأدى إليه

وإذا حل نجم فلم يؤده فلسيده الفسخ كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع **قبل قبضه**

". (٢)

" فصل وتملك الزوجة بالعقد

وتملك الزوجة بالعقد جميع المسمى لحديث إن أعطيتها إزارك جلست ولا أزار لك ولأن النكاح عقد يملك فيه المعوض بالعقد فملك به العوض كاملا وسقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول لا يمنع وجوب جميعه بالعقد

ولها نماؤه إن كان معينا متميزا من حين العقد لأنه نماء ملكها ولحديث الخراج بالضمان

---

(١) منار السبيل، ٢/٢٦

(٢) منار السبيل، ٢/١١٣

ولها التصرف فيه ببيع ونحوه لأنه ملكها إلا نحو مكيل قبل قبضه

وضمانه ونقصه عليها لتمام ملكها عليه إلا نحو مكيل

إن لم يمنعها قبضه فإن منعها ضمن لأنه كالغاصب بالمنع

وإن أقبضها الصداق ثم طلق قبل الدخول رجع عليه بنصفه إن كان باقيا ولم يزد ولم ينقص لما يأتي

وإن كان قد زاد زيادة منفصلة كحمل وولادة

فالزيادة لها لأنها نماء ملكها ويرجع في نصف الأصل لعدم ما يمنعه

". (١)

"وكذلك الرطبة كل جزء والحصاد على المشتري فإن شرطه على البائع بطل العقد وإذا باع حائطا واستثنى منه صاعا لم يجز فإن استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فلحقتها جائحة من السماء رجع بها على البائع وإذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبض والشركة والتولية والحوالة به كالبيع وليس كذلك الإقالة لأنها فسخ وعن أبي عبد الله الإقالة بيع ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيل منها بشيء معلوم جاز والله أعلم باب المصراة وغير ذلك قال ومن اشترى مصراة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردها وصاعا من تمر فإن لم يقدر على التمر فقيمته وسواء كان المشترى ناقة أو بقرة أو شاة وإن اشترى أمة ثيبا فاصابها أو استغلها ثم ظهر على عيب كان مخيرا بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملا لأن الخراج بالضمان والوطء كالخدمة وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب وإن كانت بكرا فإن أراد ردها كان عليه ما نقصها إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملا وكذلك سائر المبيع ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب كان مخيرا بين أن يرد

". (٢)

---

(١) منار السبيل، ٢/١٧٥

(٢) مختصر الخرقي، ص/٦٦

"فمتى عدم شيء من هذه الأوصاف بطل وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره **قبل قبضه** فاسد وكذلك الشركة فيه والتولية والحوالة به طعاما كان أو غيره وإذا أسلم في جنسين ثمنا واحدا لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز وإذا لم يكن السلم كالحديد والرصاص وما لا يفسد ولا يختلف قديمه وحديثه لم يكن عليه قبضه قبل محله ولا يجوز أن يأخذ رهنا ولا كفيلا من المسلم إليه والله أعلم كتاب الرهن قال ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا من جائز الأمر أو القبض فيه من وجهين فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من راهنه منقولا وإن كان مما لا ينقل كالدور والأرضين فقبضه تخلية راهنه بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه وإذا قبض الرهن من تشارطا أن يكون على يده كان مقبوضا ولا يرهن مال من أوصى إليه بحفظه ماله إلا من ثقة وإذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي وإذا أعتق الراهن عبده المرهون فقد صار حرا ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهنا وإن كانت له أمة فأولدها الراهن خرجت من الرهن وأخذ منه أيضا قيمتها فيكون رهنا وإذا جنى العبد المرهون فالمجني عليه أحق برقبته من مرتهنه حتى يستوفي حقه فإن اختار سيده أن يفديه وفعل فهو رهن بحاله وإذا جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك سيده وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن

". (١)

"أركان الصلاة

قرأنا فيما مضى وجوب اجتناب النجاسة في الثوب والبدن والبقعة مع القدرة، وكذلك حكم من جبر عظمه بنجس، وحكم الصلاة في المقبرة ومن علل بأنها مظنة النجاسة وترجيح أن العلة خوف الغلو في القبور، وحكم الصلاة في أسطحت هذه المنهيات: الحمام والخلاء، ومعاطن الإبل، والمجزرة، والمزبلة، وأن الصحيح أنه لا مانع من الصلاة في أسطحها.

كذلك ذكرنا حكم استقبال القبلة وأنه فرض إلا لعاجز ومتنفل في سفر، وكذلك العلامات التي يعمل بها في معرفة تحديد القبلة، وحكم من اشتبهت عليه في السفر، وحكم من صلى بلا اجتهاد ولا تقليد من يعرف.

---

(١) مختصر الخرقي، ص/٦٩

كذلك من شروط الصلاة: النية، وسبب اهتمام الفقهاء بها وذكرهم أنها تقارن التحريمة، والصحيح أنها ملازمة للمصلي في جميع صلاته، وكذلك نية الإمامة ونية الائتمام وما أشبه ذلك.

وذكرنا أيضا صفة الصلاة وما ذكر من أنه يخرج إليها بسكينة ووقار ودليل ذلك، ومتى يقوم إلى الصلاة عند الإقامة، وحكم تكبيرة الإحرام، وأنه لا يصح غيرها بدلها، وحكم رفع اليدين عند استفتاح الصلاة وعند الركوع وعند الرفع منه، وأين يضع يديه **بعد قبضهما**، والترجيح أنه يضعهما على صدره، وحكم الاستفتاحات، وسبب اختيار الإمام أحمد لما اختاره من الاستفتاح، وحكم قراءة الفاتحة ووجوب ترتيبها وتواليها، والتلفظ بشداتها، وكذلك التأمين في الجهرية، وجهر الإمام بالقراءة في الصلوات الجهرية، وحكم الجهر للمأموم والمنفرد، واستحباب أن يقرأ بعد الفاتحة سورة كاملة، وأنه أفضل من قراءة أول سورة أو آخر سورة؛ لأنه الوارد، ولأن السور الكاملة منفصلة لها معنى متكامل.

وكذلك ذكرنا حكم الركوع، وأين يضع يديه ومقدار المجزئ من التسبيح في الركوع والكمال، والرفع من الركوع، وأن التسميع خاص بالإمام والمنفرد، فالمأموم لا يسمع فلا يقول: سمع الله لمن حمده، والسجود على الأعضاء السبعة، والترجيح لأن يضع ركبتيه ثم يديه، وأن تقديم اليدين على الركبتين إنما يكون في حق العاجز كالكبير والمريض ونحو ذلك، وأن الأدلة صريحة على ذلك، وكذلك كونه يسجد على أطراف أصابعه، وصفة السجود الكامل وما يقول فيه، وصفة الجلسة بين السجدتين وما يقول فيها، ونهوضه إلى الركعة الثانية مكبرا، وأن جلسة الاستراحة لم تثبت مرفوعة عن النبي صلى الله عليه وسلم من فعله وإنما رويت عن مالك بن الحويرث خارج الصحيح، وأنها تجوز للعاجز ونحوه.

وذكرنا بعد ذلك الجلوس بين السجدتين مفترشا، وصفة قبض أصابعه في التشهد الأول، وسبب اختيار تشهد ابن مسعود ، والنهوض إلى الركعة الثانية أو الثالثة أو الرابعة، والفرق بينها وبين الركعة الثانية، والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في آخرها، والتعوذ بالله من أربع واستحباب ختمها بالدعاء والسلام، وأن زيادة: (وبركاته) رواية في السنن وفيها شذوذ، وأن الاقتصار على (ورحمة الله) هو المتبع الكثير، والمرأة كالرجل في صلاتها وحكم الالتفات في الصلاة بلا حاجة، وكذلك الإقعاء وافتراش الذراعين والعبث والتخصر إلى آخرها.

فهذه الأفعال التي وردت في صفة الصلاة.

قال المصنف رحمه الله تعالى: [فصل: وجملة أركانها أربعة عشر: القيام، والتحريمة، والفاتحة، والركوع، والاعتدال عنه، والسجود، والاعتدال عنه، والجلوس بين السجدتين، والطمأنينة، والتشهد الأخير، وجلسته، والصلاة على النبي عليه السلام، والتسليمتان، والترتيب.

وواجباتها ثمانية: التكبير غير التحريمة، والتسميع، والتحميد، وتسبيح ركوع، وسجود، وقول: رب اغفر لي.

مرة مرة، والتشهد الأول، وجلسته، وما عدا ذلك والشروط سنة.

فالركن والشرط لا يسقطان سهوا وجهلا، ويسقط الواجب بهما.

فصل: ويشرع سجود السهو لزيادة ونقص وشك، لا في عمد، وهو واجب لما تبطل بتعمده، وسنة لإتيان بقول مشروع في غير محله سهوا، ولا تبطل بتعمده، ومباح لترك سنة.

ومحله قبل السلام ندبا إلا إذا سلم عن نقص ركعة فأكثر فبعده ندبا، وإن سلم قبل إتمامها عمدا بطلت، وسهوا فإن ذكر قريبا أتمها وسجد.

وإن أحدث أو قهقه بطلت كفعلهما في صلبها، وإن نفخ أو انتحب لا من خشية الله، أو تنحنح بلا حاجة فبان حرفان؛ بطلت، ومن ترك ركنا غير التحريمة فذكره بعد شروعه في قراءة ركعة أخرى بطلت المتروك منها، وصارت التي شرع في قراءتها مكانها، وقبله يعود فيأتي به وبما بعده، وبعد سلام فكترك ركعة.

وإن نهض عن تشهد أول ناسيا لزم رجوعه، وكره إن استتم قائما، وحرم وبطلت إن شرع في القراءة لا إن نسي أو جهل، ويتبع مأموم، ويجب السجود لذلك مطلقا.

ويبني على اليقين -وهو الأقل- من شك في ركن أو عدد.

فصل: آكد صلاة تطوع: كسوف، فاستسقاء، فتراويح، فوتر، ووقته من صلاة العشاء إلى الفجر، وأقله ركعة، وأكثره إحدى عشرة: مثنى مثنى، ويوتر بواحدة، وأدنى الكمال ثلاث بسلامين، ويقنت بعد الركوع ندبا، فيقول: اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، فإنك تقضي ولا يقضى عليك، إنه لا يذل من واليت، ولا يعز من عاديت، تباركت ربنا وتعاليت، اللهم إنا نعوذ برضاك من سخطك، وبعفوك من عقوبتك، وبك منك، لا نحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك، ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، ويؤمن مأموم، ويجمع إمام الضمير، ويمسح الداعي وجهه بيديه مطلقا.

والتراويح عشرون ركعة برمضان تسن، والوتر معها جماعة، ووقتها بين سنة عشاء ووتر.

ثم الراتبة ركعتان قبل الظهر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، وركعتان قبل الفجر، وهما آكدها، وتسن صلاة الليل بتأكد، وهي أفضل من صلاة النهار.

وسجود تلاوة لقارئ ومستمع، ويكبر إذا سجد وإذا رفع، ويجلس ويسلم، وكره لإمام قراءتها في سرية وسجوده لها، وعلى مأموم متابعته في غيرها.

وسجود شكر عند تجدد نعم، واندفاع نقم، وتبطل به صلاة غير جاهل وناس، وهو كسجود تلاوة.

وأوقات النهي خمسة: من طلوع فجر ثان إلى طلوع الشمس، ومن صلاة العصر إلى الغروب، وعند طلوعها إلى ارتفاعها قدر رمح، وعند قيامها حتى تزول، وعند غروبها حتى يتم.

فيحرم ابتداء نفل فيها مطلقا، لا قضاء فرض، وفعل ركعتي طواف، وسنة فجر أداء قبلها، وصلاة جنازة بعد فجر وعصر].." (١)

"من أحكام الخيار

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وخيار تخبير ثمن، فمتى بان أكثر، أو أنه اشتراه مؤجلا، أو ممن لا تقبل شهادته له، أو بأكثر من ثمنه حيلة، أو باع بعضه بقسطه ولم يبين ذلك؛ فلمشتر الخيار.

وخيار لاختلاف المتبايعين، فإذا اختلفا في قدر ثمن أو أجرة ولا بينة لهما حلف بائع: ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا، ثم مشتر: ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا، ولكل الفسخ إن لم يرض بقول الآخر، وبعد تلف يتحالفان، ويغرم مشتر قيمته.

وإن اختلفا في أجل أو شرط ونحوه فقول ناف، أو عين مبيع أو قدره فقول بائع، ويثبت للخلف في الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته.

فصل: ومن اشترى مكيلا ونحوه لزم بالعقد، ولم يصح تصرفه فيه **قبل قبضه**.

ويحصل قبض ما بيع بكيل ونحوه بذلك مع حضور مشتر أو نائبه، ووعاؤه كيده وصبرة ومنقول بنقل، وما يتناول بتناوله، وغيره بتخلية.

والإقالة فسخ تسن للنادم].

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/٨

عرفنا في باب الخيار أن الخيار طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الرد؛ وذلك لأن البيع قد يقع صدفة أو بغتة بدون ترو، فيندم أحدهما، فيكون له الخيار في رد السلعة أو استرجاع السلعة، تارة يندم البائع فيتأسف على البيع، وتارة يندم المشتري ويتأسف على الشراء؛ فلذلك جعل هذا الخيار لرد البيع أو لتمكنه.

وذكرنا أن من أنواع الخيار: خيار المجلس، وأنه يثبت ما لم يتفرقا، فإن ندم البائع استرد السلعة، وإن ندم المشتري استرد الثمن، وإذا تفرقا أو أسقطاه فإنه يسقط، فلو قال البائع: بعتك ولا خيار لي؛ فالبيع يلزم ولو قبل التفرق، وينعقد البيع، ولو قال المشتري: اشتريت السيارة بعشرين ألفا ولا خيار لي من الآن، ولو ندمت فلا ترد علي؛ لزم البيع.

وذكرنا خيار الشرط، وهو أن يشترطا في صلب العقد مدة معلومة ولو طويلة، تارة يشترطها كل منهما فيقول البائع: بعتك البيت بمائة ألف، ولي الخيار شهرا، فيقول المشتري: اشتريته بمائة ألف ولي الخيار شهرين.

فإذا ندم البائع في هذا الشهر استرد البيت ورد الثمن، وإن ندم المشتري والبائع ما ندم رد البيت، وقال: أعطني القيمة.

وقد يكون الخيار لواحد، فيقول البائع -مثلا-: بعتك بمائة ألف ولا خيار لي.

أو يقول المشتري: ولي الخيار شهرا.

وتارة يقول المشتري: لا خيار لي.

فيقول البائع: لي الخيار شهرا .." (١)

"قبض المبيع والتصرف فيه

انتهينا من أقسام الخيار، والفصل الذي بعده عنوانه: (قبض المبيع وتصرفه فيه) بأي شيء يحصل القبض؟ ومتى يصلح التصرف؟ قال رحمه الله: [فصل: ومن اشترى مكيلا ونحوه لزم بالعقد، ولم يصح تصرفه فيه **قبل قبضه**].

كلمة (نحوه) يدخل فيها ما يباع بالوزن وبالعد وبالذرع، فالمكيلات مثل الحبوب، وعادة أنها تباع بالكيل، فإذا اشتريت كومة طعام تمر أو بر أو أرز، وقلت: اشتريت جميع هذه الصبرة كل صاع بخمسة.

وتفرقتما، والبر لا يزال في مكانه، وأعطيته الثمن أو بعض الثمن، فمتى يصح لك أن تتصرف فيه؟ إذا قبضته، وبأي شيء يحصل القبض؟ بالكيل، وهكذا لا يصح لك أن تبيع منه قبل أن تستوفيه، وقد ورد في

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/٢٨

الحديث: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) وبأي شيء يحصل الاستيفاء؟ بالكيل، بأن تكتاله، وفي الحديث: (نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري) فمثلا: إن قلت: اشتريت منك هذه الصبرة، كم هي؟ قال: أنا قد كلتها مائة صاع.

فتقول: أنا لا أقبلها إلا بكيل.

فتكيلها بنفسك، فإذا كلتها دخلت في ملكك، فإذا جاءك إنسان آخر يشتري، فلا يشتريها بكيلك، بل لابد من كيل آخر، فيحصل قبض ما بيع بالكيل بالكيل.

ولا بأس إذا كان المشتري الثاني يشاهدك وأنت تكتالها من البائع الأول، فأراد أن يعطيك فائدة، ويشتريها منك، ولكن لابد من حيازتها إلى رحلك، وقد ورد في حديث ابن عمر أنه قال: اشتريت زيتا في السوق، فأتاني رجل وأعطاني فيه فائدة أعجبتني، فأردت أن أضرب على يده، وإذا رجل خلفي يقول: لا يجوز.

فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت ، فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)؛ فلذلك لابد أن تقبض مرتين، أن يقبضها البائع ثم يقبضها المشتري.

وهكذا -أيضا- ما يوزن، كما لو اشتريت زبرة حديد أو نحاس أو رصاص أو نحو ذلك مما يباع بالوزن، وكومة الحديد تسمى زبرة، قال تعالى: ﴿ آتوني زبر الحديد ﴾ [الكهف:٩٦] (زبر) جمع زبرة، وكومة البر أو الشعير أو الذرة أو الدخن أو الأرز تسمى صبرة، فالحديد يباع بالوزن، ومثله الصوف والقطن واللحوم تباع بالوزن، فإذا رأيت -مثلا- كومة لحم وقلت: أنا أشتري منك الكيلو منها بخمسة، فمتى يدخل في ملكك؟ لا يدخل إلا بالوزن، تأتي بالميزان وتزنه، فإذا وزنته دخل في ملكك، وصح لك التصرف فيه.

وكذلك ما يباع بالعدد، إذا أتيت إنسانا وعنده كومة من قرع -مثلا- فقلت: اشتريت منك هذا القرع، كل واحدة بريال.

ففي هذه الحال لابد من عده، ولا يدخل في ملكك ولو سلمت الثمن إلا بعد العد.

وهكذا -مثلا- ما يذرع، إذا اشتريت بزا مطويا على عود أو نحوه من القماش، كل متر بعشرة، متى يصح لك أن تتصرف فيها؟ إذا ذرعتها، فلابد أن تقبضها بالذرع.

يقول: [يحصل قبض ما بيع بكيل كيلا، وما بيع بالوزن وزنا، وما بيع بالعد عددا، وما بيع بالذرع ذرعا، ولابد من حضور المشتري أو نائبه -يعني: وكيله- ووعاؤه كيده، ولو أرسل لك الأكياس وقال: خذها، واجعلها في هذه الأكياس، كل هذه الصبرة.

فوعاؤه كيده، يعني: كأنه قبض ذلك، حيث إنه أرسل الكيس فكلتها -مثلا-، وأشهدت عليها.

يقول: (وصبرة ومنقول بنقل) الصبرة: كومة الطعام إذا بيعت جزافا، فلا تباع حتى تنقل من مكانها، يعني: قد يباع الشيء جزافا كومة، مثلا: من خضار أو من طماطم أو من بصل، ففي هذه الحال قد يقول: اشترها جملة جزافا.

كيف يتم النقل؟ وكيف يتم القبض؟ بتحويلها من مكانها، وكذلك كل ما ينقل، فقبض الأكياس بنقلها من زاوية إلى زاوية، وكذلك ما يتناول بتناوله، فقبض الكتاب بأن يمده إلى المشتري ويتناوله، فيدخل في ملكه.

وما لا ينقل -كالبستان أو البيت- قبضه بتخليته.." (١)

"حكم بيع السلعة **قبل قبضها**

Q إذا اشريت سيارة بخمسين ألف ريال، وجاءني رجل وقال: لك ألف ريال واخرج منها، والسيارة في نفس المعرض لم أحركها ولم آخذها إلى رحالي، مع العلم أنه سوف يعطي الخمسين ألف إلى البائع الأول، فهل هذا العمل صحيح؟

A لابد أن تبيعه بعد أن تقبضها، وحيث أنها مما ينقل فقبض المنقول بنقله، فتحركها من موضعها، وتنقلها من مظلة إلى مظلة، ثم بعد ذلك تبيعه بربح أو بخسران.." (٢)

"عدم جواز بيع السيارة المشتراة إلا **بعد قبضها** بنقلها

Q اشتريت سيارة بطاقة جمركية وذلك بالمؤجل، وكتبت العقد وذهب البائع، وذهبت أنا وبعت السيارة من معرض آخر بعد أن أخذت المفتاح من البائع وشغلت السيارة في مكانها، ولكن لم أحرك السيارة من مكانها، فهل هذا العقد صحيح، علما أنه لا يمكن رد السيارة في حالة بطلان هذا العقد؟

A لا شك أنك أخطأت حيث إنك لم تحول السيارة من مكانها، فقبضها يكون بنقلها، فقد نهي أن تباع السلع حيث تبتاع، فلابد أن تنقلها وتحوزها من مكان إلى مكان، ومن معبر إلى معبر، وحيث إنه لا يمكن ردها لا تعد لمثل ذلك.." (٣)

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٠/٢٨

(٢) شرح أخصر المختصرات، ١٣/٢٨

(٣) شرح أخصر المختصرات، ١٩/٣٠

"وجوب الوفاء بالسلم في موضع العقد

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويجب الوفاء موضع العقد إن لم يشرط في غيره، ولا يصح بيع مسلم فيه قبل قبضه، ولا الحوالة به ولا عليه، ولا أخذ رهن وكفيل به، ولا أخذ غيره عنه.

فصل: وكل ما صح بيعه صح قرضه إلا بني آدم، ويجب رد مثل فلوس ومكيل وموزون، فإن فقد فقيمته يوم فقده، وقيمة غيرها يوم قبضه، ويحرم كل شرط يجر نفعا، وإن وفاه أجود أو أهدى إليه هدية بعد وفاء بلا شرط فلا بأس].

شروط السلم السبعة زائدة على شروط البيع، فالشروط السبعة التي في أول باب البيع لابد منها هنا، فلابد من التراضي بينهما، ولابد أن يكون العاقدان جائزي التصرف، وأن يكون المبيع مالا، وأن يكون مقدورا على تسليمه، وأن يكون الثمن معلوما، وأن يكون المبيع معلوما إلى آخر ما تقدم.

وذكر هنا أنه يجب الوفاء موضع العقد إن لم يشترط في غيره، وذلك لأنهما عندما تعاقدا كان الأصل أنه يسلم المبيع في الموضع الذي تعاقدا عليه، صورة ذلك: إذا تعاقدا –مثلا– في الرياض، والمزارع في القصيم أو في الأفلاج أو في الأحساء، وجاء صاحب الزرع أو صاحب الثمر واشتريت منه في ذمته مائة صاع أو مائة كيلو تحل بعد نصف سنة، ودفعت إليه الثمن، فإذا حل الوفاء فعليه أن يأتي به على بعيره أو على سيارته ليحضره لك في موضع العقد، أي في البلد الذي تعاقدا فيه؛ لأن العادة أن المبيع يسلم في مكان التبايع، هكذا ذكروا أنه يسلم في مكان التعاقد، ويجوز شرطه في غيره، فلو قال البائع: بشرط أن ترسل إلي في الأحساء من يستلم التمر جاز ذلك، أو قال صاحب الأفلاج أو الخرج: أنا لا أنقله، فأرسل من يستلمه في البلد الذي أنا فيه؛ فنقله صعب علي فإن المشتري يرسل من يستلمه، أما لو تعاقدا مثلا في صحراء برية أو تعاقدا في لجة بحر فلابد أن يحددا موضع التسليم؛ لأن مكان العقد ليس محلا للوفاء مثل لجة البحر، فيحددان أين يكون التسليم في البلاد الفلانية، سواء أكانت بلد المشتري أم بلد البائع.." [(١)]

"حكم التصرف في المسلم فيه قبل قبضه

مسألة: ما حكم التصرف في المسلم فيه قبل قبضه؟

A لا يجوز، وذلك لأنه لا يدخل في ملك المسلم المشتري إلا بالقبض، وقد ذكرنا أن القبض في جميع المبيعات شرط لصحة التصرف، فمن اشترى شيئا بالكيل فلا يتصرف به إلا بعد كيله، ومن اشترى شيئا بالوزن فلا يتصرف فيه إلا بعد وزنه، وهكذا ما في الذمة، فإذا اشتريت في ذمة هذا المزارع مائة صاع تحل

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/٣٣

-مثلا- في رجب وسلمته ثمنها في المحرم كل صاع بريالين، ثم بعد شهر أو نصف شهر جاءك إنسان وقال: بعني دينك الذي في ذمة فلان الذي هو مائة صاع والذي يحل في رجب فهل يجوز أن تبيعه؟ لا تبعه قبل قبضه، وذلك لأنه ما يزال من ضمان البائع الذي هو المزارع إلى أن تقبضه، فلا يزال في ذمة البائع إلى أن يستوفيه المشتري، فيدخل حينئذ في ملكيته.

ومن التصرف أيضا الحوالة به أو الحوالة عليه، فإذا فرضنا أن صاحب الدراهم اسمه سعد، وصاحب الزرع أو النخل اسمه سعيد، والتمر أو الزرع يحل في رجب، فصاحب الدراهم إن جاءه إنسان يطالبه بدينه فقال: عندك لي مائة صاع أوفها لي الآن.

فهل يقول: أحيلك على سعيد؛ فإن عنده لي مائة صاع تحل في رجب؟ لا يصح؛ لأنها لم تدخل في ملك سعد إلا بالقبض، فلا يحيل عليها.

وإذا جاء رجب وحلت في ذمة سعيد، وجاءه سعد وقال: أوفني مائة صاع فقد حلت.

فقال سعيد: أحيلك على خالد فإن عنده لي مائة صاع هل يصح؟ لا يصح، وذلك لأن الذي في ذمة خالد لم يدخل في ذمة سعيد، فلا تدخل في ذمته إلا بالقبض، فلا يحيل عليها قبل قبضها، وقبضها يكون بالكيل، وأجاز بعض العلماء الحوالة إذا حددت، وقال: إن قبض كل شيء بحسبه، وإن المحال يكون كالوكيل.

أي: إذا جاءك يستوفيك فقال: أعطني مائة صاع التي في ذمتك فقد حلت فكأنك توكله عندما تقول: في ذمة خالد لي مائة صاع أو مائة كيلو، وكلتك أن تستلمها.

فلعل هذا لا مانع منه، وذلك لقيام الوكيل مكان الموكل.." (١)

"عدم صحة أخذ غير المسلم فيه عنه

قوله: [ولا أخذ غيره عنه] صورة ذلك إذا قال: حلت المائة الصاع، وأنا لم أزرع، والبر غال، وليس عندي مائة صاع، ولا أستطيع أن أشتريها لك، ولكن أعطيك تمرا أو شعيرا أو ثيابا بدل المائة الصاع.

فهل هذا يصح؟ لا يصح ذلك؛ لأنه تصرف فيه قبل قبضه، إذا ليس لك إلا رأس المال أو تصبر.." (٢)

"حكم صرف الحوالة قبل قبضها

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٣/٣٣

(٢) شرح أخصر المختصرات، ٥/٣٣

Q جاءتني حوالة من أحد الإخوة، واستلمتها بالعملة التي توجد في البلد، فهل أدفع المبلغ بالعملة التي حولها هو أم بالعملة التي استلمتها في بلدي؟

A يجوز ذلك ويكون صرفا لعين وذمة، كأنه يقول: عندكم لنا مثلا مائة دولار، أريد صرفها بقيمة اليوم بريال سعودي مثلا يجوز ذلك؛ لحديث ابن عمر : (كنا نبيع الإبل بالبقيع، فنبيع بالدراهم فنأخذ الدنانير وبالعكس، فقال صلى الله عليه وسلم: لا بأس ما لم تفترقا وبينكما شيء)، فتستلم منهم العوض في الحال.." (١)

"تعريف الهبة وأحكامها

قال المصنف رحمه الله تعالى: [فصل: والهبة مستحبة، وتصح هبة مصحف، وكل ما يصح بيعه، وتنعقد بما يدل عليها عرفا، وتلزم بقبض بإذن واهب، ومن أبرأ غريمه من دينه برئ ولو لم يقبل، ويجب تعديل في عطية وارث بأن يعطي كلا بقدر إرثه، فإن فضل سوى برجوع، وإن مات قبله ثبت تفضيله، ويحرم على واهب أن يرجع في هبته **بعد قبض**، وكره قبله.

وله أن يتملك بقبض مع قول أو نية من مال ولده غير سرية ما شاء ما لم يضره، أو ليعطيه لولد آخر، أو يكن بمرض موت أحدهما، أو يكن كافرا والابن مسلما].

الهبة مستحبة، وهي مشتقة من هبوب الريح، يقال: هبت الريح؛ وذلك لأن الريح خفيفة وهبوبها خفيف، ثم سميت الهبة بذلك لخفتها على مال الواهب.

ويعرفون الهبة بأنها: تمليك عين بلا عوض، وتسمى هبة التبرع أو التبرر، فإن صرف لها عوضا سميت هبة الثواب؛ لأنه يطلب لها أجرا.

فإذا قال: وهبتك هذا الكتاب على أن تعوضني منه ثوبا أو كيسا، فإن هذه هبة ثواب، فهي من أنواع البيع، لها أحكام البيع، وشروط البيع: بأن يكون الواهب يملك ما وهب، وأن يكون مكلفا، وأن تكون الهبة مالية، وأن يكون مقدورا على تسليمها، وأن تكون معلومة إلى آخر شروط البيع.

فهذه هبة الثواب، وأما هبة التبرر وهو الذي لا يريد عليها عوضا، وإنما يقصد بذلك التودد إلى الذي يهب له، ويقصد أن تحصل بينهما المودة والمحبة وصفاء القلوب، كما ورد في الحديث: (تهادوا تحابوا، فإن الهدية تسل السخيمة)، والسخيمة هي الضغائن التي في القلوب، والأحقاد والبغضاء، والغالب أنك

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢٦/٣٧

إذا أهديته شيئا يفرح به، فإنه يعرف بذلك صداقتك، وإذا كان يكن لك شيئا من الحقد فإنه يرجع إلى المودة فيحبك ويقدرك، فهذا السبب في الحث على الهبة.

فالهبة هي التبرع بالمال بدون عوض في الحياة، وهي مستحبة، ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (تهادوا تحابوا، فإن الهدية تسل السخيمة)، أي: تذهب وحر الصدر كما في رواية: (تسل السخيمة وتذهب وحر الصدر)، أي: تزيل ما في الصدر من البغضاء بين الاثنين، وما بينهما ومن الأحقاد والضغائن، فإذا أهدى إليه عرف أنه يحبه وأنه يود له الخير، فعند ذلك تثبت المودة.

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها، وكان يأكل من الهدية ولا يأكل من الصدقات والزكوات ونحوها، ويقول: (إنها لا تحل لآل محمد)، أما الهدية فإنه كان يقبلها ويثيب عليها.." (١)

"متى تلزم الهبة

متى تلزم الهبة؟ تلزم بقبضها، فإذا قبضها الموهوب له بإذن الواهب أصبحت لازمة، وقبل ذلك يصح أن يرجع فيها، فلو أنه مد يده إليك بالكتاب ولكن ما قبضته، فوضعه على السرير ولم تقبضه أنت، ففي هذه الحال يجوز أن يرجع فيها، ولا تكون لازمة.

فأما إذا قال: خذ هذا الكتاب، وضعه على سريرك أو على طاولة، فأخذته بعد أن قال لك: خذ، ففي هذه الحالة يصير لازما، ولا يصح الرجوع فيه **بعد قبضه**.

أما إذا وضعه على السرير أو على الأرض ولم يقل: خذه، فأخذه صاحب السرير أو صاحب المنزل؛ فمثل هذا لا يصير هبة ولا يلزم، ولصاحبه أن يقول: أنا ما وهبتك، أنا ما أهديتك، بل نسختي بيدي ولا أستغني عنها، فله أن يرجع فيها، لأنه لا تلزم الهبة إلا بهذين الشرطين: حصول القبض الذي هو أخذ المتهب.

وإذن الواهب، وذلك إذا قال: خذه، فتصير لازمة.." (٢)

"حكم الرجوع في الهبة

قال المصنف رحمه الله: (ويحرم على واهب أن يرجع في هبته **بعد قبض**، وكره قبله إلا لأب).

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/٤٦

(٢) شرح أخصر المختصرات، ٥/٤٦

ذكر أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض بإذن الواهب، فإذا قبضها الموهوب له بعد أن يأذن له الواهب ويقول: اقبض هذه الهدية أو هذه الهبة خذها فهي لك، فقبضها، فهل لصاحبها أن يرجع فيها إذا كانت هبة تبرر وليست هبة ثواب؟ لا يجوز، وقد اشتهر في الحديث المشهور قوله صلى الله عليه وسلم: (العائد في هبته كالعائد في قيئه)، وقال: (ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه)، أي: هذا مثل سيء مطابق: فالكلب إذا وجد مثلا جيفة وأكل منها أكثر من حاجته، وخاف أن يضره، فإنه يتقيأ، فيقيء نصف ما أكل، وبعد خمس ساعات أو ثلاث ساعات يأتي إلى قيئه ولو كان منتنا كريه الرائحة فيأكل قيئه، يقول قتادة : (ولا أعلم القيء إلا حراما).

فالإنسان إذا أكل لحما أو خبزا أو نحو ذلك، وبعد أن استقر في بطنه تقيأه، فهل نفسه تطمئن إلى أن يعود فيأكل ذلك القيء؟ لا شك أنه مستقذر طبعا، فيقول قتادة : (ولا أعلم القيء إلا حراما)، أي: فإذا كان كذلك عرف أنه لا يجوز الرجوع في الهبة بعد أن يستلمها المتهب ولو كانوا في المجلس ولو قبل التفرق؛ فإنه مثل الكلب.

حتى ولو كانت كثيرة، ولو وهبك بيتا وأعطاك مفاتيحه، أو وهبك أرضا وأعطاك وثائقها، وبعدما أعطاك وتمت الهبة وتم التقبل والقبض قال: رد علي بيتي، أو أرضي، أو ناقتي، أو سيارتي، فتقول له: ألست قد وهبتها لي؟ ألست قد أهديتها لي؟ فإذا قال: أنا أحق بها؛ ف

A أن ذلك لا يحل لك، إلا إذا كان قد اشترط أجرا وهي هبة الثواب كما تقدم، ففي هذه الحال يجوز أن يرجع في هبته إذا كان قد اشترط لها عوضا، ويسمى المردود، أي: ما يرده المتهب على الواهب.

وأما قبل القبض فإنه مكروه، فلو أعطاك أو وهبك كتابا فوضعه على الطاولة، وقبل أن تقبضه وتستلمه أراد الرجوع، فهذا مكروه رجوعه ولو كان جائزا، أي: أنه يجوز ولكن مع الكراهة.

ويستثنى الأب فيما يهب لأولاده؛ وذلك لأن الوالد يملك ما بيد الأبناء، فله إذا وهبهم أن يرجع، واستدل لذلك بحديث النعمان بن بشير عندما وهبه أبوه ذلك العبد، ثم رجع فيه لما قال له صلى الله عليه وسلم: (اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) فلما لم يكن عنده ما يسوي بين أولاده رجع ورد تلك الهبة والنحلة، والأب يملك ما بيد أولاده.." (١)

"جواز منع المرأة نفسها قبل قبضها المهر الحال

قال المصنف رحمه الله: (ولها منع نفسها حتى تقبض مهرا حالا).

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١١/٤٦

إذا أصدقها عشرين ألفا أو ثلاثين ألفا حالة ثم طلبها للزفاف فلها أن تمتنع وتقول: لا أسلم نفسي حتى تسلم ما عندك، على حد قول بعضهم: ما بعتكم مهجتي إلا بوصلكم ولا أسلمها إلا يدا بيد فإن وفيتم بما قلتم وفيت أنا وإن أبيتم يكون الرهن تحت يدي فهي إذا بذلت نفسها، ووطأها وأزال بكارتها، ثم مع ذلك منعها من صداقها، فات عليها الأوان، فلها قبل ذلك أن تمتنع وتقول: لا أسلم نفسي حتى تسلم ما عندك من الصداق الحال، وكذا لو كان الصداق مؤجلا ثم حل، فلها الامتناع من تسليم نفسها حتى يسلمها ما حل من صداقها.

قوله: (لا إذا حل قبل تسليم).

أي: إذا سلمت نفسها ثم حل الصداق، ففي هذه الحال لا تمتنع بعد ذلك؛ لأنها رضيت وسلمت نفسها، ووطأها واستمتع بها، ثم حل الصداق، فهل تقول: أنا أمنع نفسي منك الآن حتى تسلم ما بقي؟

A ليس لها أن تمتنع، ولكن لها المطالبة، وكذلك إذا تبرعت بتسليم نفسها، فليس لها الامتناع بعد ذلك، فإذا تبرعت بتسليم نفسها ثم أرادت أن تمتنع وقالت: سلم لي المهر وإلا امتنعت، ليس لها الامتناع.." [١]

"الضرب الأول : أن يكون الدين على مليء باذل ، أي يكون المستقرض غني باذل ، كأن يستقرض رجل من رجل ، ويكون المستقرض باذلا أو يكون لامرأة صداق مؤخر على زوجها ، وزوجها باذل مليء ، أو رجل باع سلعة على آخر بثمن مؤجل ، فهذا داخل في الديون .

الضرب الثاني : أن يكون هذا الدين على غير مليء ، بأن يكون معسرا أو يكون على غني مماطل ، أو أن يكون الحق محجورا أو مسروقا أو مغصوبا ، كرجل سرق ماله أو غصب .

أما الضرب الأول : فتجب عليه الزكاة عند جماهير العلماء ؛ لأن هذا الدين داخل في عموم المال ، وقد قال تعالى : ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : (فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم) ، فهذا الدين مال فيدخل في عموم الأدلة الدالة على الزكاة ؛ ولأنه شبيه بالوديعة ، والوديعة يجب أن يزكيها مودعها ، وهذا المال شبيه بالوديعة ؛ لأنه يمكنه أن يتصرف به متى شاء ، فمتى أراد أن يتصرف به فإنه يطلبه من هذا المدين فيتصرف به وينميه .

وهل تجب عليه الزكاة عند مضي الحول وإن لم يقبضه ، أو أن الزكاة لا تجب إلا عند قبضه ، فيزكيه لما مضى ؟ قولان لأهل العلم :

ذكر المؤلف القول الثاني ، وأنه يزكيه إذا قبضه لما مضى ، فإذا أقرض زيد عمرا مئة ألف ، فإنه يزكيها إذا

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٧/٦١

قبضها ، ولو كان ذلك بعد عشر سنوات ، فيزكي عن العشر سنوات ، ولا يجب عليه أن يزكيها عند مضى كل حول . فإن زكاها عند مضي الحول ، أجزأ ، لكن لا يجب عليه ذلك . هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ، وهو مذهب جمهور العلماء ، وهو قول علي كما روى ذلك عنه أبو عبيد في كتاب الأموال بإسناد صحيح ؛ ولأنه دين ثابت في الذمة فلم يجب الإخراج **قبل قبضه** كما لو كان على معسر .." [1]

"إذن إذا اشتراه بغير الجنس الذي باعه فهو جائز عند الحنابلة ، ومنع الموفق ابن قدامة الجواز فيما إذا كان نقدا ، ويظهر المنع فيما سوى ذلك ، إلا أن يكون ثمن الغرض مساويا أو أكثر .

قوله [أو **بعد قبض** ثمنه]

مثاله : باعه هذه السيارة بعشرة آلاف إلى سنة ، فلما سدد هذا المشتري القيمة ، اشتراها منه بخمسة آلاف أو ستة آلاف ، فهذا جائز ، ولا إشكال في جوازه إذ العلة المتقدمة قد زالت وما يخشى من الربا قد زال .

قوله [أو بعد تغير صفته]

مثاله : باع سيارة بعشرة آلاف إلى سنة ، ثم اشتراها بعد ستة أشهر بثمنها الذي يستحقه ، وقد تغيرت صفتها ، فبعد أن كانت تساوي عشرة آلاف أصبحت تساوي ثمانية آلاف أو سبعة آلاف ، فسبب شرائها بثمن أقل أنه قد تغيرت صفتها ، مثل أن تكون قد استخدمت ونزل سعرها ، فالنقص بسبب تغير الصفة ، ولا بد ألا ينظر إلى قضية التأجيل ، فإن نظر إلى قضية التأجيل كان ذلك ممنوعا كما تقدم .

قوله [أو من غير مشتريه]

مثاله : رجل اشترى سيارة بالتقسيط ، ثم باعها على شخص آخر ، فهل للبائع الأول أن يشتريها من هذا المشتري الجديد ؟ الجواب : لا مانع من ذلك لزوال العلة المتقدمة .

[قلت: هذا على شرط عدم وجود الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وإلا حرم].

قوله [أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز]

فإذا اشتراها أبوه أو ابنه أو مكاتبه أو نحو ذلك جاز ، لأنه لم يشتريها هو ، والنهي الوارد فيما إذا اشتراه

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١/٩

هو ، وليس هذه ذريعة إلى الربا كما تقدم ، إلا أن يكون حيلة على ذلك ليتملكها هو – أي الأب مثلا – ثم يأخذها من أبيه بنفس الثمن الذي اشتراها به ، فهذه حيلة فلا تجوز ، فإذا اشتراها أبوه أو ابنه فهم أجانب عن البيع فلا إشكال في جواز ذلك ، لكن إن كان ذلك حيلة على الربا فهو محرم كما تقدم .

باب الشروط في البيع

الفرق بينه وبين شروط البيع من عدة أوجه :

١- أن شرط البيع من وضع الشارع ، وأن الشرط فيه من وضع المتعاقدين .." (١)

"إذا حصل للمبيع كالدار ونحوها آفة سماوية ، كأن ينزل المطر على الطعام فيفسده ، وذلك قبل أن يقبضه المشتري ، فإن البيع يبطل ، فيرجع المشتري بالثمن على البائع لأن المبيع ليس في ضمانه .

قوله [وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين فسخ وإمضاء ومطالبة متلفه ببدله]

إذا أتلفه آدمي سواء كان المتلف البائع أو غيره خير المشتري بين الفسخ ، لأنه قد تلف وهو في ضمان البائع ، فله أن يفسخ ، وله أن يمضي البيع لإمكانيته إتمام البيع ، ثم يطالب متلفه ببدله ، لأنه ملك له بالبيع ، لكنه ملك غير مضمون ، فبالنظر إلى أنه غير مضمون يمكنه فسخه ، وحينئذ يرجع بالثمن على البائع ، وبالنظر إلى الملكية فهو مالك له فيرجع على المتلف بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان مقوما .

قوله [وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه **قبل قبضه**]

قوله (وما عداه) أي ما عدا :

١- المكيلات .

٢- الموزونات .

٣- المعدودات .

٤- المذروعات ، بالإضافة إلى :

٥- الموصوف الذي لم ير .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦٢/١٣

٦- ما كانت رؤيته متقدمة على العقد .

فهذه الست لها الحكم المتقدم وهو أنه لا يجوز بيعها إلا **بعد قبضها** .

وإنما ألحقوا الموصوف وما رؤي رؤية متقدمة بالمكيلات ونحوها بجامع حق التوفية ، فإن المكيل لا بد أن يقبضه المشتري بما اتفقا عليه من الكيل ، فلا بد أن يعطى حقه وافيا كاملا في المكيل بالصاع ، وفي الموزون بالكيلو ، وفي المعدود بالعدد ، وفي المذروع بالذرع ، ولا بد أن يستوفي حقه كاملا ، وكذلك المبيع بالصفة فإنه لا بد أن يعطيه المبيع على الصفة التي اتفقا عليها ، وكذلك المعقود عليه عقدا برؤية متقدمة ، فلا بد أن يستوفى ، بأن يعطى المبتاع هذه السلعة كما كان رآها بالرؤية المتقدمة ، فهذه الست لا يحل للمبتاع أن يتصرف فيها حتى يقبضها ، وأما ما عداها فإن له أن يتصرف فيه **قبل قبضه** ، كالأرض وكالدار ، وفيما يباع جزافا .." [1]

"قوله [وفي صبرة وما ينقل بنقله]

الصبرة : هي الكومة من الطعام ، وقبضها يكون بنقلها لأنها لم تبع كيلا بل بيعت جزافا ، وقبضها في العرف بنقلها ، وكما تقدم في الحديث المتفق عليه من حديث ابن عمر وفيه الأمر بنقلها .

قوله [وما يتناول بتناوله]

أي ما يعطي باليد فقبضه يكون بإعطائه باليد ، وهذا هو القبض عرفا فيه .

قوله [وغيره بتخليته]

فالأرض والدار والمركوبات ونحو ذلك قبضها يكون بتخليتها من غير مانع ، فإذا خلى بينه وبينها وليس ثمت حائل فهذا هو قبضها عرفا ، وعلى هذا فالقاعدة أن القبض هو ما يثبت أنه قبض في العرف .

قوله [والإقالة فسخ]

الإقالة : هي أن يأذن البائع بإرجاع السلعة إليه بثمنها ، أي بعد لزوم العقد ، فالإقالة فسخ ، وهي سنة مستحبة ، وفي سنن أبي داود :(من أقال مسلما بيعة أقال الله عز وجل عثرته) [د ٣٤٦٠ ، جه ٢١٩٩] ، وهي فسخ وليس بيعا ، أي إزالة ورفع ، وهذه حقيقتها ، وعليه فتجوز **قبل قبض** المبيع ، وهذه هي

---

(١) شرح الز اد للحمد، ١١٥/١٣

مناسبة ذكر الإقالة هنا ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب مالك أن الإقالة بيع ، لأنها نقل الملك بعوض على جهة التراضي ، والراجح الأول ، وهي فسخ للعقد من حين الفسخ ، وهو المذهب واختاره شيخ الإسلام ، وعليه فيكون النماء للمشتري .

قوله [تجوز قبل قبض المبيع بمثل الثمن]

فإذا قلنا إن المشتري ليس له أن يبيع السلعة حتى يقبضها ، وقلنا إن الإقالة ليست بيعا ، فإنها جائزة قبل أن يقبض السلعة .

وظاهر كلام المؤلف أن البيع إلى البائع قبل القبض غير جائز ، ولذا ذكر الفسخ ، فلو أن رجلا اشترى سلعة من آخر ، وقبل أن يقبضها هذا المشتري رغبت نفس البائع فيها ، وقال اشتريها منك بأكثر ، فهل يجوز هذا ؟." (١)

"ظاهر المذهب أنه لا يجوز ، ولذا أجازوا الفسخ هنا ، فظاهره – وقد صرحوا به – أن إرجاع السلعة إلى البائع قبل القبض على سبيل التبايع غير جائز ، وفي هذا ضعيف ، ولذا اختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز ذلك ، وذلك لأن العلة السابقة منتفية ، فإن الشارع إنما نهى عن بيع السلع قبل قبضها خشية الجحود والمماطلة وامتناع البائع من تسليم السلعة ، أما والسلعة بيده – أي بيد البائع – فإن هذا انتفاء للعلة المتقدمة ، وعليه فالراجح ما اختاره شيخ الإسلام أن البيع على البائع جائز قبل القبض لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما .

إذن الإقالة فسخ ، ولو قلنا إنها بيع كما هو مذهب بعض أهل العم كالإمام مالك فالحكم كذلك ، على أن الصحيح أن الإقالة فسخ لأنها لا تعدوا أن تكون إزالة ورفعا للبيع ، وليست بيعا مستأنفا .

* وهنا على المذهب تجوز الإقالة قبل القبض بمثل الثمن ، لأنها إن لم تكن بمثل الثمن بـل كانت بأكثر منه أو بأقل فإنها بيع ، لأنها أصبحت هنا معاوضة .

قوله [ولا خيار فيها ولا شفعة]

فلا خيار فيها لأن الخيار إنما يثبت في البيع والإقالة فسخ وليست بيعا ، وكذلك لا يثبت فيها شفعة لأنها إنما تثبت في البيع والإقالة فسخ وليست بيعا ، وسيأتي الكلام على الشفعة في بابها .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٣/١١٨

* مسألة :

حكم الإقالة بعد نداء الجمعة الثاني ؟

الحنابلة ذكروا أنها جائزة ، وفي هذا نظر ، وذلك لأنه ليس المقصود قضية التبايع بل المقصود الانشغال عن الجمعة ، ويقع في الإقالة ما يقع في البيع من الانشغال عن صلاة الجمعة ، وهذا أمر ظاهر .

* هل تكون الإقالة حيلة على الربا ؟

الجواب عن هذا أن يقال إنها لا تكون حيلة على الربا مطلقا وذلك لما تقدم من أن الإقالة لا تصح إلا أن يكون الثمن واحدا ، فلا تسمى إقالة مع ربح ، لأن الإقالة تبرع ، فلا تكون بأقل من الثمن ولا أكثر ، فإن كانت بأقل من الثمن أو أكثر فهي بيع وليس بإقالة .

باب الربا والصرف." (١)

"قال الحنابلة : ولا يصح المقاصة وهي عندهم من بيع الدين بالدين ، وصورتها أن يكون على زيد لعمرو مائة دينار ، ولعمرو على زيد ألف درهم ، فيقول كل منهما للآخر أبرؤ ذمتك وتبرؤ ذمتي ، فيتصارفان ولم يحضرا شيئا ، فقال الحنابلة هذا لا يجوز ، وذلك لو كان له على الآخر مائة صاع من الشعير وللآخر عليه خمسة آصع من البر ، فقال أسقط الذي علي وأسقط الذي عليك ، قالوا : لا يجوز ذلك ، لأنه من باب بيع الدين بالدين ، واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو مذهب الأحناف والمالكية واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن ذلك جائز وهو الراجح ، لأنه لا محذور شرعي فيه ، وفيه إبراء للذمم ، والشريعة متشوفة إلى ذلك ، فهذا القول هو الصواب ، وقد تقدم ضعف حديث نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الدين بالدين ، وهذه المسألة لا إجماع فيها .

فصل

قوله [ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض]." (٢)

"تقدم تعريف الصرف : وهو بيع نقد بنقد ، كبيع دراهم بدنانير والعكس ، أو بيع الفلوس النافقة بالدراهم والدنانير ، فهذا هو الصرف ، ومنه بيع الريالات بالدولارات ، فإذا تصارفا الدنانير والدراهم والجنسان

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١٩/١٣

(٢) شرح الزاد للحمد، ١٤١/١٣

مختلفان ، فإذا تفرقا قبل قبض الكل أو البعض يبطل العقد فيما لم يقبض ، فإذا افترقا قبل قبض الكل فالعقد باطل كله ، وإن كان في البعض فهو باطل فيما لم يقبض ، مثاله : تصارفا مائة درهم بمائة دينار ، فافترقا قبل أن يتقابضا في الكل ، فالعقد كله باطل ، وإذا افترقا قبل قبض البعض فأعطاه هذا خمسة دنانير وأعطاه الآخر خمسين درهما ، وبقي على عقدهما خمسة دنانير تقابلها خمسون درهما ، فيصح العقد في البعض دون ما تبقى ، لتوفر الشروط في البعض ، وتكون هذه المسألة من تفريق الصفقة التي تقدم الكلام على بعض صورها ، أما الباقي فالعقد باطل لعدم توفر شروط الصحة ، ومن شروط الصحة قول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) .

قوله [والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين]." [1]

"قوله [ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه]

لا إشكال في هذا ، فقد تقدم نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن البيع قبل القبض ، وهكذا في السلم فلا يجوز بيع المسلم فيه ، فإذا قال مثلا أعطني مائة ألف ريال على أن أعطيك كذا طنا من القمح إلى سنة ، ثم جاء شخص إلى المشتري بعد يوم أو يومين فقال : أنا اشتري منك الأطنان التي عندك لفلان إلى سنة ، وأعطيك كذا وكذا ، فهذا لا يجوز لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ربح مالم يضمن ، وهو لم يضمن هذا ولم يقبضه .

* لكن هل يجوز بيعه إلى المسلم إليه قبل قبضه ؟

كأن يقول : أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني مائة صاع من البر إلى سنة ، وبعد شهر أو شهرين قال المسلم إليه : أنا أريد أن تبيعني ما في ذمتي لك ، فاتفقا على شيء من الثمن فذلك جائز على الصحيح ، والمذهب لا يجوز ، والصحيح جوازه كما تقدم في اختيار شيخ الإسلام في النهي عن بيع ما لم يقبض ، وأن بيعه على بائعه جائز ، فإذا باع المسلم على المسلم إليه ما أسلم فيه فهذا جائز ، ما لم يكن فيه ربا كما تقدم ، وبشرط ألا يربح فيه ، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ربح ما لم يضمن .

قوله [ولا هبته]

فلا تصح الهبة ، وظاهر كلام المؤلف أن هذا عام في المسلم إليه وغيره ، وهذا غير صحيح ، فإنه عند

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤٢/١٣

الحنابلة أنه إذا وهب المسلم فيه إلى المسلم إليه فذلك جائز ، لأن هذا إبراء لذمته ، وهذا هو الصحيح في المذهب ، والمراد هنا هبته إلى غيره ، لا هبته إلى المسلم إليه ، وقد تقدم أن شيخ الإسلام يختار أن المنهي عنه قبل القبض هو البيع فحسب ، وأما الهبة ونحوها قبل القبض فهي جائزة ، وهذه المسألة تدخل فيها إذ لا غرر في ذلك .

قوله [والحوالة به ولا عليه]." [1]

"الثانية : أن رهن المبيع غير المكيل والموزون جائز قبل قبضه ، مثاله : رجل اشترى سيارة ، وقبل قبضها رهنها ، فهذا جائز على المذهب ، وكذلك لو اشترى أرضا ورهنها قبل قبضها فهذا جائز ، لكن إن اشترى مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا فإنه ليس له أن يرهنه حتى يقبضه ، وذلك للقاعدة المتقدمة وهي أن ما جاز بيعه جاز رهنه ، ولا يجوز بيع المكيل والموزون ونحوهما قبل قبضها ولو على البائع في المشهور من المذهب ، واختار شيخ الإسلام أن الرهن جائز في كل مبيع قبض أو لم يقبض ، وقد تقدم هذا عند نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع ما لم يقبض ، وأن شيخ الإسلام يرى أن سائر العقود سوى البيع لا يشترط فيها القبض ، ومن ذلك الرهن فإنه يجوز فيما لم يقبض ، ومثاله : اشترى زيد من عمرو دارا ، ولما يقبضها بعد ، ثم رهنها ، فهذا جائز ، وذلك لحصول المقصود فإن التوثيق حاصل كما تقدم في كلام الشيخ السعدي .

قوله [وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه]

وهذا ظاهر لأنه لا يحصل به الثقة ، فما دام لا يجوز بيعه كالموقوف فإنه لا يصح بيعه فلا يصح رهنه ، ولا فائدة من رهنه لأن بيعه لا يمكن فلا يحصل به الثقة ، وهذه القاعدة قاعدة أغلبية ، وقد تقدم بعض الاستثناء فيها ، ولكن متى حصلت الثقة فيما لا يجوز بيعه فإنه يجوز رهنه ، فلو حصلت الثقة في بعض الديون أو المنافع – على القول بعدم جواز بيعها وقد تقدم اختيار شيخ الإسلام من جواز بيعها – فإنه يصح رهنها .

قوله [إلا الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٧١/١٣

تقدم أن الثمار لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها ، وأن الحب لا يجوز بيعه قبل اشتداد حبه ، فهل يجوز أن يرهن ذلك أم لا ؟." [١]

"وهو قول عمر كما في مصنف عبد الرزاق(١)، وذكره المروذي من أصحاب أحمد عن الخلفاء الأربعة؟؟

وقال الظاهرية؟؟بل تلزم بمجرد القول أو الفعل الدال عليها، لقوله؟- صلى الله عليه وسلم -؟؟؟ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه؟؟؟(٢)؟متفق عليه.

والجواب: أن هذا حديث عام ويخصص بما ثبت عن الصحابة كما تقدم؟،؟فيدل على أن المراد به ما يكون بعد القبض، وأن الراجع فيه كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه وهو مثل سوء ليس للمؤمنين فدل على التحريم.

قال: [بإذن واهب].

فلابد من إذن الواهب في القبض ؛ وذلك لأن القبض بلا إذنه تفويت لحقه في الرجوع؟؟

؟وهل تكون ملكا للموهوب له **قبل قبضها** أو تكون ملكا للواهب؟

قولان في المذهب:

المشهور في المذهب؟؟؟أنها ملك للموهوب له، فالنماء له ؛ لأن الضمان عليه فالنماء له.

والقول الثاني في المذهب؟؟؟أنها ملك للواهب، وهذا القول هو الراجح؟؛ لأن من أركانها القبض ولم يثبت القبض ؟

ولأن الموهوب؟له لا يضمنها لأنها ليست تحت يده ، وعليه فالخراج ليس للموهوب؟له ؛ لأن الضمان ليس عليه ؟؟فالصحيح أنها ملك للواهب حتى يقبضها الموهوب؟له، فعليه النماء يكون للواهب ؟؟وعليه فإذا وجد القبض علمنا أنها للموهوب؟؟(٣)؟؟

قال: [إلا ما كان في يد متهب].

أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب الوصايا ، باب النحل (١٦٥٠٩) قا ل عبد الرزاق : " عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال : أخبرني المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القاري أنهما سمعا

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٨٦/١٣

عمر بن الخطاب يقول : ما بال أقوام ينحلون أبناءهم ، فإذا مات الابن قال الأب : مالي ، وفي يدي ، وإذا مات الأب قال : قد كن نحلت ابني كذا وكذا ، لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه " وأخرجه البيهقي بمعناه .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٢٦٢٢). ، وأخرجه مسلم (١٦٢٢) .

(٣) هذه العبارة في المطبوع دون الأصل .." [١]

"قال: [فلو طلق قبل الدخول وبعد القبض رجع بالألف ولا شيء على الأب لهما]

إذا طلق المرأة قبل الدخول وكان قد أعطاها ألفا لها وألفا لأبيها، وبالطلاق لا يكون للمرأة إلا نصف المهر فحينئذ لا يجب على الزوج إلا ألف، وحينئذ فيرجع بالألف إلى الزوجة وأما الأب فقد أخذ ما أخذ لقوله – صلى الله عليه وسلم –: (أنت ومالك لأبيك)، ويشترط في الأب أن يكون ممن يصح تملكه كما في الإنصاف، وعليه ما إذا كان المال للأب جميعه كأن يقول: " أزوجك ابنتي على أن يكون لي مائة ألف " ثم طلق المرأة قبل الدخول **وبعد قبض** المائة ألف.

فالمذهب أن الزوج يرجع إلى الزوجة ولا يرجع إلى الأب، أما في المسألة الأولى فهذا فيه قوة، وأما هنا فإن المرأة أصبحت غارمة، والذي يترجح كما قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي: والصحيح – وهو الوجه الثاني في المذهب – أنه يرجع إلى من قبضه، أي سواء كان القابض هو الولي أو المرأة، وهذا هو الراجح، وأن الزوج إذا أقبض الأب المهر وكان الأب قد اشترطه لنفسه أو اشترط النصف لنفسه فإنه يرجع إلى الأب لأنه هو القابض، وإن كانت الزوجة التي قبضت فإنه يرجع إليها، هذا هو الأظهر وهو وجه في المذهب وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي، أما لو طلقها قبل القبض كأن يقول مهرها ألف درهم ثم طلق قبل أن تقبض فحينئذ يدفع النصف وهو خمسمائة درهم وحينئذ للأب أن يأخذها كلها أو ما شاء منها بالشروط التي تقدم ذكرها عند قوله – صلى الله عليه وسلم –: (أنت ومالك لأبيك).

قال: [ولو شرط ذلك لغير الأب فكل المسمى لها]." [٢]

"فإذا أكرهها على الزنا فيجب لها المهر بما استحل من فرجها، هذا هو مذهب الجمهور للحديث المتقدم: (ولها المهر بما استحل من فرجها)، وقال الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد، وهو اختيار شيخ

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٦/١٧

(٢) شرح الزاد للحمد، ٩٧/٢٠

الإسلام: أنه لا مهر لها ولا عوض لها وإن كانت مكرهة وذلك لأن هذا العوض خبيث وهو سحت فهو مقابل حرام فكان سحتا محرما ولم يكن حلالا مباحا ولا يقاس هذا بهذا، ولا يلحق ما أباحه الله بما حرمه الله، وهذا هو الراجح وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي.

قال: [ولا يجب معه أرش بكارة]

هذا على القول بوجوب مهر المثل، فهل يجب أرش البكارة ؟

قال: لا يجب أرش البكارة، وذلك لأن مهر المثل يدخل فيه أرش البكارة، فإنها قدرت على أنها بكر، وقدر مهرها على أنها بكر، فنظر إلى بكارتها أثناء تقدير مهرها، وعلى القول الراجح المتقدم وهو أنه لا مهر لها فحينئذ يحتاج أن يجعل لبكارتها مهرا، وذلك لأنه قد أتلف عليها شيئا مما ينتفع به، فكان عليه أرش ذلك، ويعرف أرش البكارة بأن ينظر إلى مهرها وهي بكر وينظر إلى مهرها وهي ثيب، والفارق بينهما هو أرش بكارتها.

قال: [وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال]

فإذا تزوج الرجل امرأة على أن يصدقها عشرة آلاف حالة، ثم قال: أريد أن أبني بالمرأة ولم يعطها صداقها فللمرأة أن تمتنع ولوليها أن يمنع من ذلك، وذلك لأن العوض وهو المهر لم يقبض فكان لهم المنع من تسليم المعوض، فلهم المنع من تسليم المعوض وهو البضع حتى يستلموا عوضه، وهذا بإجماع أهل العلم وهذا ظاهر، ولأنه قد يتعذر استيفاء العوض فيتعذر عليها إرجاع المعوض، وظاهر قوله: "حالا" أنه لو كان مؤجلا فليس لها أن تمنع ولذا

قال: [فإن كان مؤجلا ..... فليس لها منعها]

فإذا كان المهر مؤجلا كأن يقول: " أتزوجها على عشرة آلاف إلى سنة،" ثم أراد أن يبني بها فليس لها أن تمنعه من نفسها، وذلك لأنها قد رضيت بتأخير صداقها وهو متضمن رضاها بتسليم نفسها **قبل قبض** صداقها.." (١)

"الضرب الأول : أن يكون الدين على مليء باذل ، أي يكون المستقرض غني باذل ، كأن يستقرض رجل من رجل ، ويكون المستقرض باذلا أو يكون لامرأة صداق مؤخر على زوجها ، وزوجها باذل مليء ، أو رجل باع سلعة على آخر بثمن مؤجل ، فهذا داخل في الديون .

الضرب الثاني : أن يكون هذا الدين على غير مليء ، بأن يكون معسرا أو يكون على غني مماطل ، أو أن

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١٣/٢٠

يكون الحق محجورا أو مسروقا أو مغصوبا ، كرجل سرق ماله أو غصب .

أما الضرب الأول : فتجب عليه الزكاة عند جماهير العلماء ؛ لأن هذا الدين داخل في عموم المال ، وقد قال تعالى : ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : (فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم) ، فهذا الدين مال فيدخل في عموم الأدلة الدالة على الزكاة ؛ ولأنه شبيه بالوديعة ، والوديعة يجب أن يزكيها مودعها ، وهذا المال شبيه بالوديعة ؛ لأنه يمكنه أن يتصرف به متى شاء ، فمتى أراد أن يتصرف به فإنه يطلبه من هذا المدين فيتصرف به وينميه .

وهل تجب عليه الزكاة عند مضي الحول وإن لم يقبضه ، أو أن الزكاة لا تجب إلا عند قبضه ، فيزكيه لما مضى ؟ قولان لأهل العلم :

ذكر المؤلف القول الثاني ، وأنه يزكيه إذا قبضه لما مضى ، فإذا أقرض زيد عمرا مئة ألف ، فإنه يزكيها إذا قبضها ، ولو كان ذلك بعد عشر سنوات ، فيزكي عن العشر سنوات ، ولا يجب عليه أن يزكيها عند مضى كل حول . فإن زكاها عند مضي الحول ، أجزأ ، لكن لا يجب عليه ذلك . هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ، وهو مذهب جمهور العلماء ، وهو قول علي كما روى ذلك عنه أبو عبيد في كتاب الأموال بإسناد صحيح ؛ ولأنه دين ثابت في الذمة فلم يجب الإخراج **قبل قبضه** كما لو كان على معسر .." [1]

"إذن إذا اشتراه بغير الجنس الذي باعه فهو جائز عند الحنابلة ، ومنع الموفق ابن قدامة الجواز فيما إذا كان نقدا ، ويظهر المنع فيما سوى ذلك ، إلا أن يكون ثمن الغرض مساويا أو أكثر .

قوله [أو **بعد قبض** ثمنه]

مثاله : باعه هذه السيارة بعشرة آلاف إلى سنة ، فلما سدد هذا المشتري القيمة ، اشتراها منه بخمسة آلاف أو ستة آلاف ، فهذا جائز ، ولا إشكال في جوازه إذ العلة المتقدمة قد زالت وما يخشى من الربا قد زال .

قوله [أو بعد تغير صفته]

مثاله : باع سيارة بعشرة آلاف إلى سنة ، ثم اشتراها بعد ستة أشهر بثمنها الذي يستحقه ، وقد تغيرت صفتها ، فبعد أن كانت تساوي عشرة آلاف أصبحت تساوي ثمانية آلاف أو سبعة آلاف ، فسبب شرائها

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١/٤١

بثمن أقل أنه قد تغيرت صفتها ، مثل أن تكون قد استخدمت ونزل سعرها ، فالنقص بسبب تغير الصفة ، ولا بد ألا ينظر إلى قضية التأجيل ، فإن نظر إلى قضية التأجيل كان ذلك ممنوعا كما تقدم .

قوله [أو من غير مشتريه]
مثاله : رجل اشترى سيارة بالتقسيط ، ثم باعها على شخص آخر ، فهل للبائع الأول أن يشتريها من هذا المشتري الجديد ؟ الجواب : لا مانع من ذلك لزوال العلة المتقدمة .
[قلت: هذا على شرط عدم وجود الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وإلا حرم].

قوله [أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز]
فإذا اشتراها أبوه أو ابنه أو مكاتبه أو نحو ذلك جاز ، لأنه لم يشتريها هو ، والنهي الوارد فيما إذا اشتراه هو ، وليس هذه ذريعة إلى الربا كما تقدم ، إلا أن يكون حيلة على ذلك ليتملكها هو – أي الأب مثلا – ثم يأخذها من أبيه بنفس الثمن الذي اشتراها به ، فهذه حيلة فلا تجوز ، فإذا اشتراها أبوه أو ابنه فهم أجانب عن البيع فلا إشكال في جواز ذلك ، لكن إن كان ذلك حيلة على الربا فهو محرم كما تقدم .

باب الشروط في البيع

الفرق بينه وبين شروط البيع من عدة أوجه :
١– أن شرط البيع من وضع الشارع ، وأن الشرط فيه من وضع المتعاقدين .." (١)
"إذا حصل للمبيع كالدار ونحوها آفة سماوية ، كأن ينزل المطر على الطعام فيفسده ، وذلك قبل أن يقبضه المشتري ، فإن البيع يبطل ، فيرجع المشتري بالثمن على البائع لأن المبيع ليس في ضمانه .

قوله [وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين فسخ وإمضاء ومطالبة متلفه ببدله]
إذا أتلفه آدمي سواء كان المتلف البائع أو غيره خير المشتري بين الفسخ ، لأنه قد تلف وهو في ضمان البائع ، فله أن يفسخ ، وله أن يمضي البيع لإمكانيته إتمام البيع ، ثم يطالب متلفه ببدله ، لأنه ملك له بالبيع ، لكنه ملك غير مضمون ، فبالنظر إلى أنه غير مضمون يمكنه فسخه ، وحينئذ يرجع بالثمن على

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦٢/٤٥

البائع ، وبالنظر إلى الملكية فهو مالك له فيرجع على المتلف بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان مقوما
.

قوله [وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه **قبل قبضه**]
قوله (وما عداه) أي ما عدا :
١- المكيلات .
٢- الموزونات .
٣- المعدودات .
٤- المذروعات ، بالإضافة إلى :
٥- الموصوف الذي لم ير .
٦- ما كانت رؤيته متقدمة على العقد .
فهذه الست لها الحكم المتقدم وهو أنه لا يجوز بيعها إلا **بعد قبضها** .
وإنما ألحقوا الموصوف وما رؤي رؤية متقدمة بالمكيلات ونحوها بجامع حق التوفية ، فإن المكيل لا بد أن يقبضه المشتري بما اتفقا عليه من الكيل ، فلا بد أن يعطى حقه وافيا كاملا في المكيل بالصاع ، وفي الموزون بالكيلو ، وفي المعدود بالعدد ، وفي المذروع بالذرع ، ولا بد أن يستوفي حقه كاملا ، وكذلك المبيع بالصفة فإنه لا بد أن يعطيه المبيع على الصفة التي اتفقا عليها ، وكذلك المعقود عليه عقدا برؤية متقدمة ، فلا بد أن يستوفى ، بأن يعطى المبتاع هذه السلعة كما كان رآها بالرؤية المتقدمة ، فهذه الست لا يحل للمبتاع أن يتصرف فيها حتى يقبضها ، وأما ما عداها فإن له أن يتصرف فيه **قبل قبضه** ، كالأرض وكالدار ، وفيما يباع جزافا .." [1]
"قوله [وفي صبرة وما ينقل بنقله]
الصبرة : هي الكومة من الطعام ، وقبضها يكون بنقلها لأنها لم تبع كيلا بل بيعت جزافا ، وقبضها في العرف بنقلها ، وكما تقدم في الحديث المتفق عليه من حديث ابن عمر وفيه الأمر بنقلها .

قوله [وما يتناول بتناوله]

---
(١) شرح الزاد للحمد، ٤٥/١١٥

أي ما يعطي باليد فقبضه يكون بإعطائه باليد ، وهذا هو القبض عرفا فيه .

قوله [وغيره بتخليته]

فالأرض والدار والمركوبات ونحو ذلك قبضها يكون بتخليتها من غير مانع ، فإذا خلى بينه وبينها وليس ثمت حائل فهذا هو قبضها عرفا ، وعلى هذا فالقاعدة أن القبض هو ما يثبت أنه قبض في العرف .

قوله [والإقالة فسخ]

الإقالة : هي أن يأذن البائع بإرجاع السلعة إليه بثمنها ، أي بعد لزوم العقد ، فالإقالة فسخ ، وهي سنة مستحبة ، وفي سنن أبي داود :(من أقال مسلما بيعة أقال الله عز وجل عثرته) [د ٣٤٦٠ ، جه ٢١٩٩] ، وهي فسخ وليس بيعا ، أي إزالة ورفع ، وهذه حقيقتها ، وعليه فتجوز قبل قبض المبيع ، وهذه هي مناسبة ذكر الإقالة هنا ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب مالك أن الإقالة بيع ، لأنها نقل الملك بعوض على جهة التراضي ، والراجح الأول ، وهي فسخ للعقد من حين الفسخ ، وهو المذهب واختاره شيخ الإسلام ، وعليه فيكون النماء للمشتري .

قوله [تجوز قبل قبض المبيع بمثل الثمن]

فإذا قلنا إن المشتري ليس له أن يبيع السلعة حتى يقبضها ، وقلنا إن الإقالة ليست بيعا ، فإنها جائزة قبل أن يقبض السلعة .

وظاهر كلام المؤلف أن البيع إلى البائع قبل القبض غير جائز ، ولذا ذكر الفسخ ، فلو أن رجلا اشترى سلعة من آخر ، وقبل أن يقبضها هذا المشتري رغبت نفس البائع فيها ، وقال اشتريها منك بأكثر ، فهل يجوز هذا ؟." (١)

"ظاهر المذهب أنه لا يجوز ، ولذا أجازوا الفسخ هنا ، فظاهره – وقد صرحوا به – أن إرجاع السلعة إلى البائع قبل القبض على سبيل التبايع غير جائز ، وفي هذا ضعيف ، ولذا اختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز ذلك ، وذلك لأن العلة السابقة منتفية ، فإن الشارع إنما نهى عن بيع السلع قبل قبضها خشية الجحود والمماطلة وامتناع البائع من تسليم السلعة ، أما والسلعة بيده – أي بيد البائع – فإن هذا انتفاء

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١٨/٤٥

للعلة المتقدمة ، وعليه فالراجح ما اختاره شيخ الإسلام أن البيع على البائع جائز قبل القبض لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما .

إذن الإقالة فسخ ، ولو قلنا إنها بيع كما هو مذهب بعض أهل العم كالإمام مالك فالحكم كذلك ، على أن الصحيح أن الإقالة فسخ لأنها لا تعدوا أن تكون إزالة ورفعا للبيع ، وليست بيعا مستأنفا .

* وهنا على المذهب تجوز الإقالة قبل القبض بمثل الثمن ، لأنها إن لم تكن بمثل الثمن بل كانت بأكثر منه أو بأقل فإنها بيع ، لأنها أصبحت هنا معاوضة .

قوله [ولا خيار فيها ولا شفعة]

فلا خيار فيها لأن الخيار إنما يثبت في البيع والإقالة فسخ وليست بيعا ، وكذلك لا يثبت فيها شفعة لأنها إنما تثبت في البيع والإقالة فسخ وليست بيعا ، وسيأتي الكلام على الشفعة في بابها .

* مسألة :

حكم الإقالة بعد نداء الجمعة الثاني ؟

الحنابلة ذكروا أنها جائزة ، وفي هذا نظر ، وذلك لأنه ليس المقصود قضية التبايع بل المقصود الانشغال عن الجمعة ، ويقع في الإقالة ما يقع في البيع من الانشغال عن صلاة الجمعة ، وهذا أمر ظاهر .

* هل تكون الإقالة حيلة على الربا ؟

الجواب عن هذا أن يقال إنها لا تكون حيلة على الربا مطلقا وذلك لما تقدم من أن الإقالة لا تصح إلا أن يكون الثمن واحدا ، فلا تسمى إقالة مع ربح ، لأن الإقالة تبرع ، فلا تكون بأقل من الثمن ولا أكثر ، فإن كانت بأقل من الثمن أو أكثر فهي بيع وليس بإقالة .

باب الربا والصرف." (١)

"قال الحنابلة : ولا يصح المقاصة وهي عندهم من بيع الدين بالدين ، وصورتها أن يكون على زيد لعمرو مائة دينار ، ولعمرو على زيد ألف درهم ، فيقول كل منهما للآخر أبرؤ ذمتك وتبرؤ ذمتي ، فيتصارفان ولم يحضرا شيئا ، فقال الحنابلة هذا لا يجوز ، وذلك لو كان له على الآخر مائة صاع من الشعير وللآخر عليه خمسة آصع من البر ، فقال أسقط الذي علي وأسقط الذي عليك ، قالوا : لا يجوز ذلك ، لأنه من

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١٩/٤٥

باب بيع الدين بالدين ، واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو مذهب الأحناف والمالكية واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن ذلك جائز وهو الراجح ، لأنه لا محذور شرعي فيه ، وفيه إبراء للذمم ، والشريعة متشوفة إلى ذلك ، فهذا القول هو الصواب ، وقد تقدم ضعف حديث نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الدين بالدين ، وهذه المسألة لا إجماع فيها .

فصل

قوله [ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض]." (١)

"تقدم تعريف الصرف : وهو بيع نقد بنقد ، كبيع دراهم بدنانير والعكس ، أو بيع الفلوس النافقة بالدراهم والدنانير ، فهذا هو الصرف ، ومنه بيع الريالات بالدولارات ، فإذا تصارفا الدنانير والدراهم والجنسان مختلفان ، فإذا تفرقا قبل قبض الكل أو البعض يبطل العقد فيما لم يقبض ، فإذا افترقا قبل قبض الكل فالعقد باطل كله ، وإن كان في البعض فهو باطل فيما لم يقبض ، مثاله : تصارفا مائة درهم بمائة دينار ، فافترقا قبل أن يتقابضا في الكل ، فالعقد كله باطل ، وإذا افترقا قبل قبض البعض فأعطاه هذا خمسة دنانير وأعطاه الآخر خمسين درهما ، وبقي على عقدهما خمسة دنانير تقابلها خمسون درهما ، فيصح العقد في البعض دون ما تبقى ، لتوفر الشروط في البعض ، وتكون هذه المسألة من تفريق الصفقة التي تقدم الكلام على بعض صورها ، أما الباقي فالعقد باطل لعدم توفر شروط الصحة ، ومن شروط الصحة قول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) .

قوله [والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين]." (٢)

"قوله [ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه]

لا إشكال في هذا ، فقد تقدم نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن البيع قبل القبض ، وهكذا في السلم فلا يجوز بيع المسلم فيه ، فإذا قال مثلا أعطني مائة ألف ريال على أن أعطيك كذا طنا من القمح إلى سنة ، ثم جاء شخص إلى المشتري بعد يوم أو يومين فقال : أنا اشتري منك الأطنان التي عندك لفلان إلى سنة ، وأعطيك كذا وكذا ، فهذا لا يجوز لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ربح مالم يضمن

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤١/٤٥

(٢) شرح الزاد للحمد، ١٤٢/٤٥

، وهو لم يضمن هذا ولم يقبضه .

* لكن هل يجوز بيعه إلى المسلم إليه قبل قبضه ؟

كأن يقول : أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني مائة صاع من البر إلى سنة ، وبعد شهر أو شهرين قال المسلم إليه : أنا أريد أن تبيعني ما في ذمتي لك ، فاتفقا على شيء من الثمن فذلك جائز على الصحيح ، والمذهب لا يجوز ، والصحيح جوازه كما تقدم في اختيار شيخ الإسلام في النهي عن بيع ما لم يقبض ، وأن بيعه على بائعه جائز ، فإذا باع المسلم على المسلم إليه ما أسلم فيه فهذا جائز ، ما لم يكن فيه ربا كما تقدم ، وبشرط ألا يربح فيه ، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ربح ما لم يضمن .

قوله [ولا هبته]

فلا تصح الهبة ، وظاهر كلام المؤلف أن هذا عام في المسلم إليه وغيره ، وهذا غير صحيح ، فإنه عند الحنابلة أنه إذا وهب المسلم فيه إلى المسلم إليه فذلك جائز ، لأن هذا إبراء لذمته ، وهذا هو الصحيح في المذهب ، والمراد هنا هبته إلى غيره ، لا هبته إلى المسلم إليه ، وقد تقدم أن شيخ الإسلام يختار أن المنهي عنه قبل القبض هو البيع فحسب ، وأما الهبة ونحوها قبل القبض فهي جائزة ، وهذه المسألة تدخل فيها إذ لا غرر في ذلك .

قوله [والحوالة به ولا عليه]." (١)

"الثانية : أن رهن المبيع غير المكيل والموزون جائز قبل قبضه ، مثاله : رجل اشترى سيارة ، وقبل قبضها رهنها ، فهذا جائز على المذهب ، وكذلك لو اشترى أرضا ورهنها قبل قبضها فهذا جائز ، لكن إن اشترى مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا فإنه ليس له أن يرهنه حتى يقبضه ، وذلك للقاعدة المتقدمة وهي أن ما جاز بيعه جاز رهنه ، ولا يجوز بيع المكيل والموزون ونحوهما قبل قبضها ولو على البائع في المشهور من المذهب ، واختار شيخ الإسلام أن الرهن جائز في كل مبيع قبض أو لم يقبض ، وقد تقدم هذا عند نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع ما لم يقبض ، وأن شيخ الإسلام يرى أن سائر العقود سوى البيع لا يشترط فيها القبض ، ومن ذلك الرهن فإنه يجوز فيما لم يقبض ، ومثاله : اشترى زيد من عمرو دارا ، ولما يقبضها بعد ، ثم رهنها ، فهذا جائز ، وذلك لحصول المقصود فإن التوثيق حاصل كما

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٧١/٤٥

تقدم في كلام الشيخ السعدي .

قوله [وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه]
وهذا ظاهر لأنه لا يحصل به الثقة ، فما دام لا يجوز بيعه كالموقوف فإنه لا يصح بيعه فلا يصح رهنه ، ولا فائدة من رهنه لأن بيعه لا يمكن فلا يحصل به الثقة ، وهذه القاعدة قاعدة أغلبية ، وقد تقدم بعض الاستثناء فيها ، ولكن متى حصلت الثقة فيما لا يجوز بيعه فإنه يجوز رهنه ، فلو حصلت الثقة في بعض الديون أو المنافع – على القول بعدم جواز بيعها وقد تقدم اختيار شيخ الإسلام من جواز بيعها – فإنه يصح رهنها .

قوله [إلا الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع]
تقدم أن الثمار لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها ، وأن الحب لا يجوز بيعه قبل اشتداد حبه ، فهل يجوز أن يرهن ذلك أم لا ؟." (١)

"وهو قول عمر كما في مصنف عبد الرزاق(١)، وذكره المروذي من أصحاب أحمد عن الخلفاء الأربعة؟؟

وقال الظاهرية؟؟بل تلزم بمجرد القول أو الفعل الدال عليها، لقوله؟– صلى الله عليه وسلم –؟؟؟ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه؟؟؟(٢)؟متفق عليه.

والجواب: أن هذا حديث عام ويخصص بما ثبت عن الصحابة كما تقدم؟،؟فيدل على أن المراد به ما يكون بعد القبض، وأن الراجع فيه كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه وهو مثل سوء ليس للمؤمنين فدل على التحريم.

قال: [بإذن واهب].

فلابد من إذن الواهب في القبض ؛ وذلك لأن القبض بلا إذنه تفويت لحقه في الرجوع؟؟

؟وهل تكون ملكا للموهوب له قبل قبضها أو تكون ملكا للواهب؟

قولان في المذهب:

المشهور في المذهب؟؟؟أنها ملك للموهوب له، فالنماء له ؛ لأن الضمان عليه فالنماء له.

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٥/١٨٦

والقول الثاني في المذهب؟؟؟أنها ملك للواهب، وهذا القول هو الراجح؟؛ لأن من أركانها القبض ولم يثبت القبض ؟

ولأن الموهوب؟له لا يضمنها لأنها ليست تحت يده ، وعليه فالخراج ليس للموهوب؟له ؛ لأن الضمان ليس عليه ؟؟فالصحيح أنها ملك للواهب حتى يقبضها الموهوب؟له، فعليه النماء يكون للواهب ؟؟وعليه فإذا وجد القبض علمنا أنها للموهوب؟؟(٣)؟؟

قال: [إلا ما كان في يد متهب].

أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب الوصايا ، باب النحل (١٦٥٠٩) قا ل عبد الرزاق : " عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال : أخبرني المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القاري أنهما سمعا عمر بن الخطاب يقول : ما بال أقوام ينحلون أبناءهم ، فإذا مات الابن قال الأب : مالي ، وفي يدي ، وإذا مات الأب قال : قد كن نحلت ابني كذا وكذا ، لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه " وأخرجه البيهقي بمعناه .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٢٦٢٢) ،. وأخرجه مسلم (١٦٢٢) .

(٣) هذه العبارة في المطبوع دون الأصل .." [١]

"قال: [فلو طلق قبل الدخول وبعد القبض رجع بالألف ولا شيء على الأب لهما]

إذا طلق المرأة قبل الدخول وكان قد أعطاها ألفا لها وألفا لأبيها، وبالطلاق لا يكون للمرأة إلا نصف المهر فحينئذ لا يجب على الزوج إلا ألف، وحينئذ فيرجع بالألف إلى الزوجة وأما الأب فقد أخذ ما أخذ لقوله – صلى الله عليه وسلم –: (أنت ومالك لأبيك)، ويشترط في الأب أن يكون ممن يصح تملكه كما في الإنصاف، وعليه ما إذا كان المال للأب جميعه كأن يقول: " أزوجك ابنتي على أن يكون لي مائة ألف " ثم طلق المرأة قبل الدخول **وبعد قبض** المائة ألف.

فالمذهب أن الزوج يرجع إلى الزوجة ولا يرجع إلى الأب، أما في المسألة الأولى فهذا فيه قوة، وأما هنا فإن المرأة أصبحت غارمة، والذي يترجح كما قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي: والصحيح – وهو الوجه الثاني

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٦/٤٩

في المذهب – أنه يرجع إلى من قبضه، أي سواء كان القابض هو الولي أو المرأة، وهذا هو الراجح، وأن الزوج إذا أقبض الأب المهر وكان الأب قد اشترطه لنفسه أو اشترط النصف لنفسه فإنه يرجع إلى الأب لأنه هو القابض، وإن كانت الزوجة التي قبضت فإنه يرجع إليها، هذا هو الأظهر وهو وجه في المذهب وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي، أما لو طلقها قبل القبض كأن يقول مهرها ألف درهم ثم طلق قبل أن تقبض فحينئذ يدفع النصف وهو خمسمائة درهم وحينئذ للأب أن يأخذها كلها أو ما شاء منها بالشروط التي تقدم ذكرها عند قوله – صلى الله عليه وسلم –: (أنت ومالك لأبيك).

قال: [ولو شرط ذلك لغير الأب فكل المسمى لها]." [1]

"فإذا أكرهها على الزنا فيجب لها المهر بما استحل من فرجها، هذا هو مذهب الجمهور للحديث المتقدم: (ولها المهر بما استحل من فرجها)، وقال الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد، وهو اختيار شيخ الإسلام: أنه لا مهر لها ولا عوض لها وإن كانت مكرهة وذلك لأن هذا العوض خبيث وهو سحت فهو مقابل حرام فكان سحتا محرما ولم يكن حلالا مباحا ولا يقاس هذا بهذا، ولا يلحق ما أباحه الله بما حرمه الله، وهذا هو الراجح وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي.

قال: [ولا يجب معه أرش بكارة]

هذا على القول بوجوب مهر المثل، فهل يجب أرش البكارة ؟

قال: لا يجب أرش البكارة، وذلك لأن مهر المثل يدخل فيه أرش البكارة، فإنها قدرت على أنها بكر، وقدر مهرها على أنها بكر، فنظر إلى بكارتها أثناء تقدير مهرها، وعلى القول الراجح المتقدم وهو أنه لا مهر لها فحينئذ يحتاج أن يجعل لبكارتها مهرا، وذلك لأنه قد أتلف عليها شيئا مما ينتفع به، فكان عليه أرش ذلك، ويعرف أرش البكارة بأن ينظر إلى مهرها وهي بكر وينظر إلى مهرها وهي ثيب، والفارق بينهما هو أرش بكارتها.

قال: [وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال]

فإذا تزوج الرجل امرأة على أن يصدقها عشرة آلاف حالة، ثم قال: أريد أن أبني بالمرأة ولم يعطها صداقها فللمرأة أن تمتنع ولوليها أن يمنع من ذلك، وذلك لأن العوض وهو المهر لم يقبض فكان لهم المنع من تسليم المعوض، فلهم المنع من تسليم المعوض وهو البضع حتى يستلموا عوضه، وهذا بإجماع أهل العلم وهذا ظاهر، ولأنه قد يتعذر استيفاء العوض فيتعذر عليها إرجاع المعوض، وظاهر قوله: "حالا" أنه لو كان

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٩٧/٥٢

مؤجلا فليس لها أن تمنع ولذا

قال: [فإن كان مؤجلا ..... فليس لها منعها]

فإذا كان المهر مؤجلا كأن يقول: " أتزوجها على عشرة آلاف إلى سنة،" ثم أراد أن يبني بها فليس لها أن تمنعه من نفسها، وذلك لأنها قد رضيت بتأخير صداقها وهو متضمن رضاها بتسليم نفسها قبل قبض صداقها.." [١]

" محل الخلاف فيما قبل الدخول ، فعلى المذهب إن كان الصداق على مليء زكي عند القبض لما مضى ، وإن كان على غير مليء جرى فيه الخلاف السابق ، هذا كله إن كان الصداق في الذمة ، أما إن كان معينا كأن أصدقها هذه الخمس من الإبل ونحو ذلك فإن الحول ينعقد عليها من حين الملك بلا ريب ، نص عليه أحمد ، وقال القاضي : رواية واحدة ، ولو لم تقبض الصداق فإن كان لجحد [الزوج] أو فلسه ونحو ذلك فلا شيء على المرأة ، إذ لا مواساة مع انتفاء القبض ، وكذلك ما سقط لطلاق الزوج ، إذ لا صنع لها في ذلك ، أما من سقط لفسخها فاحتمالان (الوجوب) ، لأنه سبب من جهتها (وعدمه) لعدم تصرفها ، ومن هنا اختلف عن أحمد رحمه الله فيما إذا وهبت المرأة [زوجها] صداقها ، (فعنه) وهو الصحيح عند القاضي عليها زكاته ، وعلله أحمد بأنه كان في ملكها ، يعني وقد تصرفت فيه بالهبة ، فأشبه ما لو أحالت به أو قبضته ، (وعنه) : الزكاة على الزوج ، لأنه ملك ما ملك عليه قبل قبضه منه ، فكأنه لم يزل [ملكه] عنه ، ولأبي محمد في الكافي احتمال بنفي الزكاة عنهما ، المبريء لعدم قبضه ، والمدين لأن ذلك سقط عنه فلم يملكه ، والله أعلم .

قال : والماشية إذا بيعت بالخيار فلم ينقض الخيار حتى ردت استقبل البائع بها حولا ، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري ، لأنه تجديد ملك ، والله أعلم .

ش : هذا مبني على أصل ، وقد أشار إليه الخرقي ، وهو أن البيع ينقل الملك إلى المشتري بمجرد العقد ، إن لم ينقض الخيار ، على المشهور من الروايتين .

١٢٥٣ لقول النبي : (من باع عبدا وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع) جعله للبائع بمجرد البيع . (والرواية الثانية) لا ينتقل الملك إلا بانقضاء مدة الخيار ، فعلى الأولى إذا كان المبيع مما تجب فيه الزكاة فقد انتقل الملك فيه بمجرد العقد ، فينقطع حول البائع ، فإذا رد عليه فقد تجدد له الملك

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١٣/٥٢

بعد زواله ، فيستقبل به حولا ، وعلى الرواية الأخرى الملك باق له ، فكذلك الحول ، وقول الخرقي : إذا بيعت بالخيار ، وكذلك لو ردت في مدة خيار المجلس ، والله أعلم .

٢ (باب زكاة الفطر) ٢

ش : من باب إضافة الشيء إلى سببه ، إذ سبب وجوبها الفطر من رمضان ، أما (الفطرة) فكلمة مولدة ، وقد عدها بعضهم مما يلحن فيه العامة ، وإن كان قد استعمل كثيرا من كلام الفقهاء وغيرهم .

والأصل في وجوبها قيل : قوله تعالى : ١٩ (﴿ قد أفلح من تزكى ، وذكر اسم ربه فصلى ﴾) .

---

(١) ".

" جهة الدليل ، وهو قياس الرواية الضعيفة في سائر المبيعات ، لأنه لا أرش مع القدرة على الرد ، فعلى الأول لا يجوز أخذ الأرض في الجنس الواحد مطلقا ، كفضة بفضة ، حذارا من فوات المماثلة المشترطة .

وعن القاضي أنه خرج وجها بالجواز في المجلس ، نظرا أن الزيادة طرأت بعد العقد ، وأبو الخطاب في الهداية يخرج قولا بجواز أخذ الأرش ، ويطلق ، ويدخل في كلامه الجنس والجنسان ، وفي المجلس وبعده ، وابن عقيل يحكي ذلك رواية في صورة تلف أحد العوضين ، ووجهه جعل الصنعة مقومة فإنه لا يجوز أخذ عوضها مع اتحاد الجنس بلا ريب ، بل يمنع على هذا القول من بيع الصحاح بالمكسرة ونحو ذلك ، وأما قول القاضي فقد رده أبو محمد بأن الأرش من العوض ، بدليل أنه يخبر به في المرابحة ، ويأخذ به الشفيع ، وقوله : إن الأرش من العوض . ليس بجيد ، كما سيأتي ، مع أن هذا القول لا وجه له ، لأن الأرش في المعيب عوض عن جزء من مقابله ، وهو الصحيح ، إذ الثمن يتقسم على المثمن ، فالعيب لم يقابله شيء فيرجع بقسطه ، فلو جاز أخذ الأرش في الجنس الواحد لكان صاحب الدينار الصحيح دفع دينارا [إلا جزءا وهو الأرض الذي أخذه في مقابلة العيب وأخذ دينارا] معيبا ، وإنه عين الربا ، انتهى .

ويجوز في الجنسين مطلقا ، أعني قبل المجلس وبعده ، على ظاهر إطلاق الخرقي ، وصاحب التلخيص ، وأبي البركات ، والسامري ، وهو الصواب ، الذي لا ينبغي عل المذهب غيره ، لما تقدم من أن الأرض عوض عن الجزء الفائت من الثمن ، فالدافع لأرض دينار ظهر معيبا بيع بعشرة دراهم ، إنما يدفعه

---

(١) شرح الزركشي، ٤٠٠/١

عوضا عن جزء من العشرة [دراهم] تبينا عدم استحقاقه ، وإذا فالعوضان في الصرف قد قبضا بكمالهما ، ومع أحدهما زيادة تبينا عدم استحقاقه لها .

وفصل أبو محمد فقال : إن كانا في المجلس جاز أخذ الأرش ، إذ قصاراه تأخر قبض بعد عوض الصرف عن بعض ، وإنه جائز ما داما في المجلس ، وإن تفرقا لم يجز ، حذارا من التفرق قبل قبض بعض الصرف ، إلا أن يجعلا أرش الفضة مثلا ثوبا ، نحو ذلك فيجوز ، لعدم اشتراط القبض لذلك ، وهذا منه يقتضي أن الأرش عوض عن الجزء الفائت من المعيب ، [فكأنه من جملة العوض ، وهذا ليس بشيء على المذهب ، وإنما هو بدل ما قابل الجزء الفائت من المبيع بالعيب] [ويدل على ذلك قطعا نسبة الأرش إلى الثمن ، ولو كان عوض الجزء الفائت من المبيع المعيب] لكان المأخوذ ما نقص بالعيب فقط ، من غير نسبة إلى ثمن ولا غيره ، نعم أظن أن هذا اختيار أبي العباس ثم يلزم أبا محمد أن يقول : بالتفرق بطل العقد ، أو بطل في قدر ما يقابل العيب ، لحصول التفرق قبل كمال الصرف ، ويلزمه أيضا أن لا يجوز أخذ أرش عيب الفضة ذهبا ، ولا أرش ءيب الذهب فضة ، حذارا من مسألة مد عجوة ، وهو لم يشترط

" الواحد مطلقا حذارا مما تقدم ، والله أعلم ." (١)

قال : فأما إن كان عيب ذلك دخيلا عليه من غير جنسه ، كان الصرف فيه فاسدا .

ش : لما فرغ الخرقي رحمه الله من بيان العيب إذا كان من الجنس شرع في بيانه إذا كان من غير الجنس ، ثم إنه فصل بين ما إذا تصارفا بعين وبين ما إذا تصارفا في الذمة ، وهنا أطلق فشمل كلامه المسألتين ، ثم كلامه أيضا شامل لما قبل التفرق وبعده ، وعلى ذلك جرى السامري مصرحا به ، وزاعما أن أحمد رحمه الله نص عليه ، وذكره الخرقي ، والظاهر أن مستنده من كلام أحمد إطلاق ، كما هو في كلام الخرقي ، وكذلك تبعه أبو العباس ، حتى أنه وهم جده في قوله : وعنه أنها لا تتعين فتبدل مع الغصب والعيب بكل حال ، لشمول كلامه للعيب من الجنس ومن غيره ، وفي توهيمه بهذا الإطلاق نظر ، لأنه قد تقدم له قبل ذلك بأسطر أن المتصارفين إذا تفرقا فوجد أحدهما بما قبضه عيبا من غير الجنس بطل الصرف ، فيحمل كلامه هنا على غير الصرف ، توفيقا بين كلاميه .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢٧

وإذا عرف هذا فلا بد من التعرض للتفصيل ، وبيان محل الوفاق من محل الخلاف ، فنقول : إذا تصارفا مثلا ذهبا بفضة عينا بعين ثم وجدا أو أحدهما عيبا من غير جنس المعقود عليه مثل أن ظهرت الدراهم أو بعضها رصاصا ، أو الدنانير نحاسا ، ونحو ذلك فلا يخلو إما أن نقول : إن النقود تتعين بالتعيين ، أم لا ، فإن قلنا ، لا تتعين . فكما لو تصارفا في الذمة على ما سيأتي ، وإن قلنا : تتعين وهو المذهب كما تقد فإنا نتبين فساد الصرف على المعروف المجزوم به لعامة الأصحاب ، لأن البدل متعذر ، لتعلق البيع بالعين ، وكذلك الرضى بالموجود ، لأنه غير ما وقع عليه العقد ، فهو كما لو قال : بعتك هذه البغلة . فإذا هي حمار ، ونحو ذلك ، وقيل عنه : يلزم العقد والحال هذه ، تغليبا للإشارة ، ولا معول عليه ، فعلى المذهب إن ظهر البعض معيبا بطل فيه ، وهل يبطل في غيره ؟ قولا تفريق الصفقة ، وإن تصارفا في الذمة ثم وجدا أو أحدهما العيب السابق ، فإن كان قبل التفرق رد وأخذ بدله ، والصرف صحيح ، وفاقا لابن عقيل ، والشيرازي وصاحب التلخيص ، وأبي محمد ، وهو ظاهر كلام أبي الخطاب ، إذ المقبوض تبين أنه غير الذي وقع عليه العقد ، وظاهر إطلاق الخرقي وهو الذي قاله السامري وأبو العباس فساده كما بعد التفرق .

وإن كان بعد التفرق وعليه عندي يحمل كلام الخرقي ، نظرا للغالب فإنا نتبين فساد الصرف على المذهب المحقق ، لأنهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه فيما شرط له القبض ، ولا قبض ما يصلح أن يكون عوضا عنه ، وبهذا خرج إذا كان العيب من الجنس ، لصلاحية المقبوض للعوضية عن ذلك ، ولا أرش قبل التفرق ولا بعده لما قلناه من أن المقبوض لا يصلح أن يكون عوضا ، وأجرى أبو محمد في الكافي وصاحب التلخيص فيه هنا والحال هذه الروايتين اللتين فيما إذا كان العيب من

". (١)

"

(الثاني) : (الجائحة) في اللغة واحدة الجوائح ، وهي الآفات التي تصيب الثمار فتتلفها ، يقال : جاحهم الدهر يجوحهم ، واجتاحهم ، إذا أصابهم مكروه عظيم ، (وتألى) حلف ، و (الدمان) بفتح الدال ، [وتخفيف الميم] ، عفن يصيب النخل فيسوده و (المراض) داء يقع في الثمرة فتهلك ، يقال : أمرض الرجل . إذا وقع في ماله العاهة ، و (القشام) هو أن ينتقص ثمر النخل قبل أن يصير بلحا و (

(١) شرح الزركشي، ٢/٣٠

إما لا) أصله ، إن ما لا . فأدغمت النون في الميم ، والمعنى : إن لم يفعل فليكن هذا . وتمال إمالة خفيفة ، والله سبحانه أعلم .

قال : وإذا وقع البيع على مكيل ، أو موزون ، أو معدود ، فتلف **قبل قبضه** فهو من مال البائع ، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض ، فإذا تلف فهو من مال المشتري .

ش : المبيع على ضربين ، متميز ، وغير متميز ، فغير المتميز قسمان (أحدهما) مبهم تعلق به حق توفية ، كقفيز من هذه الصبرة ، ورطل من هذه الزبرة ، ونحو ذلك ، فهذا يفتقر إلى القبض ، على المذهب المعروف ، المقطوع به عند عامة الأصحاب ، حتى أن بعضهم يقول : رواية واحدة .

١٩٠٧ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع . ذكره البخاري من قول ابن عمر رضي الله عنهما تعليقا ، واحتج به أحمد ، وقول الصحابي : مضت السنة . ينصرف إلى سنة رسول الله ، وهو يدل بمفهومه على أن المبيع من مال البائع ، وفي كلام أبي محمد ما يقتضي حكاية رواية بعدم افتقار ذلك إلى القبض ، ولا يتابع عليها .

(القسم الثاني) : مبهم لم يتعلق به حق توفيه ، كنصف العبد ، وربع الإناء ، وسدس القربة ، ونحو ذلك ، فاختلف كلام صاحب التلخيص فيه ، ففي البلغة أنه كالذي قبله ، قال : وإنما يفترقان في أنه لو تلفت الصبرة إلا قفيزا منها تعين أنه المبيع ، بخلاف الجزء المشاع . وفي التلخيص في البيع وفي الرهن جعله من المتميزات ، فيه الخلاف الآتي . والمتميز قسمان أيضا (أحدهما) ما تعلق به حق توفية ، كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم ، وهذا الثوب على أنه عشرة أذرع . فالمشهور عند الأصحاب وبه قطع أبو البركات وغيره أنه كالمبهم الذي تعلق به حق توفية ، إناطة بها ، قال في التلخيص : وخرج بعض الأصحاب فيه وجها أنه كالعبد والثوب ، بناء على أن العلة ثم اختلاط المبيع بغيره . قلت : وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور ، وذكر له قول الثوري : كل شيء ليس فيه كيل ، ولا وزن ، ولا عدد ، فخراجه ، وحمله ، ونقصه على المشتري ، وكل بيع فيه كيل ، أو وزن ، أو عدد ، فلا بد للبائع أن يوفيه . فقال أحمد : أما العدد فلا ، ولكن كل ما يكال ويوزن فلا بد للبائع أن يوفيه ، لأن ملكه قائم فيه .

(القسم الثاني) متميز لم يتعلق به حق توفية ، كالعبد ، والدار ، والصبرة ، ونحو ذلك من الجزافيات ، ففيه روايات .

(إحداهن) وهي الأشهر عن الإمام ، والمختار لجمهور الأصحاب عدم افتقار

" .(١)

" ذلك إلى القبض ، لمنطوق ما تقدم عن ابن عمر .

١٩٠٨ وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي قضى (أن الخراج بالضمان) رواه الخمسة ، أي : حاصل أو ثابت بسبب الضمان ، وفي رواية : أن رجلا ابتاع غلاما فاستعمله ، ثم وجد به عيبا ، فرده بالعيب ، فقال البائع : غلة عبدي ؟ فقال النبي : (الغلة بالضمان) رواه أحمد ، وأبو داود وظاهره أن المبيع المتعين من ضمان المشتري ، لأنه جعل خراجه له ، بسبب أن ضمانه عليه .

(والثانية) افتقار ذلك إلى القبض ، حكاها جماعة منهم أبو الخطاب في الانتصار ، وأخذها من قول أحمد في رواية الأثرم : إن الصبر لا تباع حتى تنقل . قال : وهي معينة كالعبد والثوب . وأظهر من هذا أخذها من رواية مهنا ، فيمن تزوج امرأة على غلام بعينه ، ففقئت عين الغلام ولم تقبضه فهو على الزوج ، وهذه قال في التلخيص : إنها اختيار ابن عقيل ، والذي في الفصول تصحيح الأولى ، ثم إنه حكى عن أبي بكر ما يقتضي تأويل الثانية ، واختار هو أنها على ظاهرها ، وأن عليها لا يكون الضمان على المشتري ، وهذا ليس منه اختيارا للرواية ، إنما فيه إثباتها ، نعم هو يختار أنه لا يجوز التصرف في ذلك قبل قبضه .

١٩٠٩ وبالجملة استدل لهذه الرواية بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : ابتعت زيتا في السوق ، فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسنا ، فأردت أن أضرب على يده ، فأخذ رجل من خلفي بذراعي ، فالتفت فإذا زيد بن ثابت ، فقال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، فإن رسول الله نهى أن تباع السلع حيث تبتاع ، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ، رواه أحمد ، وأبو داود .

١٩١٠ وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : قلت : يا رسول الله إني أبتاع هذه البيوع ، فما يحل لي منها وما يحرم علي ؟ قال (يا ابن أخي إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه) رواه البيهقي في سننه .

(والرواية الثالثة) : أن المفتقر من ذلك إلى القبض هو الطعام ، وإن كان غير مكيل ولا موزون ، على ظاهر ما نقله أحمد بن الحسين الترمذي ، وقد سأله عن بيع الفاكهة قبل القبض ، فقال : في هذا شيء إن خرج مخرج الطعام ، لأن الحديث في الطعام ، وأصرح من هذا رواية الأثرم ، وسأله عن قوله :

---

(١) شرح الزركشي، ٥٢/٢

نهى عن ربح ما لم يضمن . قال : هذا في الطعام وما أشبهه ، من مأكول ، أو مشروب ، فلا تبعه حتى تقبضه ،

" .(١)

" ونحوه نقله المروذي ، وهذه الرواية قال ابن عبد البر : إنها الأصح عن إمامنا ، وإليها ميل أبي محمد بل ظاهر كلامه إناطة الحكم بها ، وعدم النظر إلى كون المبيع مبهما أو مما تعلق به حق توفية ، أو غير ذلك .

١٩١١ وقد استدل لها بما روى ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله قال : (من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) قال : وكنا نشتري الطعام من الركبان جزافا ، فنهانا رسول الله أن نبيعه حتى ننقله من مكانه .

١٩١٢ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله نهى أن يبيع الرجل طعاما حتى يستوفيه ، وفي رواية : حتى يكتاله . متفق عليهما .

١٩١٣ وفي مسلم نحوهما من حديث جابر ، وأبي هريرة رضي الله عنه . وهذه الأحاديث شاملة بمنطوقها لكل طعام ، ومفهومها أن غير الطعام ليس كذلك ، وهو في معنى مفهوم الصفة ، لأ ه اسم مشتق ، لا اسم جامد كزيد ونحوه (والرابعة) : المفتقر من ذلك إلى القبض هو المكيل والموزون ، بشرط أن يكون مطعوما ، قال في رواية مهنا : كل شيء يباع **قبل قبضه** ، إلا ما كان يكال أو يوزن ، مما يؤكل أو يشرب (والخامسة) : وهي ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه المفتقر من ذلك إلى القبض هو المكيل أو الموزون ، أخذا من نصه في رواية الأثرم : أن الصبر لا تباع حتى تنقل .

والخرقي رحمه الله أناط الحكم بالمكيل ، والموزون والمعدود ، وظاهره خلاف هذه الأقوال ، فيكون قولا سادسا ، ويحتمل أنه أراد ما تعلق به حق توفية ، وهو أولى ، وفاقا للمذهب المنصوص . والله أعلم .

واعلم أن أكثر هذه الروايات وأدلتها أخذت من المنع من البيع قبل القبض ، أو هو من كون الضمان على البائع ، وهو مبني على ما يقوله أكثر الأصحاب ، من أن المنع من البيع ، ولزوم الضمان للبائع ، متلازمان كما سيأتي إن شاء الله تعالى . والمذهب عند العامة أن الذي يفتقر إلى القبض هو ما تعلق به حق توفية دون غيره .

---

(١) شرح الزركشي، ٥٣/٢

إذا عرف هذا فالمفتقر إلى القبض يكون قبله من ضمان البائع ، ولا يجوز لمشتريه التصرف فيه كما سيأتي ، وما لا يفتقر إلى قبض من ضمان مشتريه ، وله التصرف فيه ، سواء قدر على القبض أو لم يقدر ، لكن متى منعه البائع منه بعد المطالبة ، واتساع الوقت للتسليم ، ضمن ضمان غصب ، لا ضمان عقد ، وليس اللزوم من أحكام القبض ، على المذهب كما تقدم ، ولا الضمان وعدمه مرتبا على اللزوم ، وقول السامري : إذا تم العقد بغير خيار ، أو بخيار وانقضت مدته من غير فسخ ، فإن كان المبيع غير متميز . إلى آخره ، يوهم ترتب الضمان على اللزوم وليس بشيء ،

". (١)

" شيء له ، وبين الفسخ والرجوع بكل الثمن ، وظاهر كلام غيره أن التخيير في الباقي ، وأن التالف يسقط ما قابله من الثمن ، وإن كان تلف البعض بفعل المشتري كان ذلك بمنزلة قبضه له ، وإن كان بفعل البائع أو أجنبي ، خير المشتري بين الفسخ والرجوع بكل الثمن ، وبين الإمضاء والرجوع على المتلف بعوض ما أتلف ، أما إن تعيب ولم يتلف ، فإن كان بفعل البائع أو أجنبي ، فالمشتري بالخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن ، وبين الإمضاء ومطالبة المتلف بالأرش ، وإن كان بغير فعل آدمي ، خير بين أخذه ناقصا ، ولا شيء له ، وبين الفسخ والرجوع بالثمن ، قاله أبو محمد ، وصاحب التلخيص ، فلو كان المبيع دارا فتلف سقفها قبل القبض ، وقلنا : إنها من ضمان البائع ، على الرواية الضعيفة ، فهل ذلك بمنزلة العيب ، كما لو تلفت يد العبد ، أو بمنزلة تلف البعض كأحد العبدين ؟ فيه وجهان .

(الثاني) : في معنى ما يتعلق به حق توفية وإن لم يكن هو المبيع برؤية أو صفة متقدمة ، فإنه من ضمان بائعه حتى يقبضه المبتاع ، ذكره ابن أبي موسى وغيره ، والله أعلم .

قال : ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه .

ش : قد تقدم أن جمهور الأصحاب جعلوا المنع من البيع والضمان متلازمين ، وأن الافتقار إلى القبض علم عليهما ، فكل ما افتقر إلى القبض فضمانه على بائعه ، ومشتريه ممنوع من بيعه قبل قبضه ، وما لا فلا .

١٩١٤ لأن النبي نهى عن ربح ما لم يضمن ، ومنع من بيع أشياء حتى تقبض ، والظاهر أن منعه من ذلك حذارا من أن يربح فيما لم يضمن ، وإذا إنما يبقى النظر في الممنوع من بيعه قبل قبضه ، هل

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٥٤

هو كل شيء ، كما في حديثي زيد بن ثابت وحكيم بن حزام ، وأحاديث المنع من بيع الطعام بعض أفراد ذلك ، أو الممنوع من بيعه قبل قبضه هو الطعام دون غيره ، إذ لا ريب أن أحاديثه أثبت ، ورواته أكثر ، أو الممنوع من بيعه قبل قبضه ما تعلق به حق توفية ، فقط ما دل عليه قول ابن عمر تضمنه أن المنع من البيع ، وتضمين البائع متلازمان ، ويحتمله حديث عائشة في المتعين ؟ انتهى .

وظاهر كلام ابن عقيل في الفصول أن المنع من البيع غير ملازم للضمان ، لأنه حكى أن ما تعلق به حق توفية من ضمان البائع ، وفي غيره من المتعيان كالعبد والصبرة ونحوهما روايتان ، ثم قال : إذا ثبت أن المبيع المتعين من ضمان مشتريه ، فهل يصح بيعه قبل قبضه ؟ نقل الأثرم : لا يجوز بيع الصبرة قبل قبضها . ونقل ابن القاسم ما يدل على الجواز ، ثم حكى الخلاف أيضا في المكيل والموزون إذا لم يكن مطعوما ، وفي المطعوم إذا لم يكن مكيلا ، وهذا أيضا ظاهر ما حكى السامري عن القاضي ، فإنه حكى عنه في الصبرة هل هي من ضمان البائع أو من ضمان المشتري ؟ على روايتين [وأنه هل يجوز للمشتري التصرف فيها قبل القبض ؟ على روايتين] قال :

". (١)

" الأقيس جواز التصرف ، لأنه لم يتعلق به حق توفية ، ولو تلف قبل القبض كان من مال المشتري ، فهو كالعبد ، وظاهر كلاميهما أن الخلاف في جواز التصرف على القول بالضمان ، والذي يظهر لي من جهة الدليل عدم التلازم ، وأن المتعينات من ضمان المبتاع لظاهر حديث عائشة رضي الله عنها وقول ابن عمر ، وغيرها من ضمان البائع ، لمفهوم قول ابن عمر ، وأن جميع الأشياء يمنع من بيعها قبل قبضها ، لحديث زيد بن ثابت ، وحكيم بن حزام ، إذ الذي منع من بيعه قبل قبضه هو الطعام دون غيره انتهى .

(تنبيهات) : (أحدها) : عموم كلام الخرقي المنع للبائع ولغيره ، وهو كذلك انتهى ، (الثاني) : حيث جوزنا البيع قبل القبض فباع قبل أن يقبض فالمشتري الثاني مخير بين أن يطالب به الأول ، وبين أن يطالب به الثاني ، والثاني يطالب الأول (الثالث) : بيان القبض يأتي إن شاء الله تعالى للخرقي في الرهن ، فلنتكلم عليه ثم ، والله أعلم .

قال : والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع .

---

(١) شرح الزركشي، ٥٦/٢

ش : الشركة في المبيع بيع بعضه بقسطه من الثمن ، بأن يقول : أشركتك في نصفه بنصف الثمن ، أو في سدسه بسدس الثمن ، ونحو ذلك ، والتولية فيه بيع جميعه بكل الثمن ، وهما نوعان من أنواع البيع ، فما ثبت في البيع ثبت فيهما ، وقد ثبت المنع من البيع قبل القبض فيما تقدم ، فكذلك فيهما ، ومثلهما بيع المرابحة ، نحو : رأس مالي فيه مائة ، بعتك بها وربح عشرة ، والمواضعة ، كأن يقول والحال هذه : ووضيعة عشرة . والصلح بمعنى البيع ، كأن يقر له بمائة فيعطيه عنها عرضا ، ونحو ذلك ، والهبة بثواب ، لأن المغلب فيها حكم البيع ، على المذهب ، والإجارة ، لأنها بيع في الحقيقة ، ويتصور في ذلك في الأواني الموزونة ، وفي المبهم في الموزون ، كرطل من صنجة حديد ، وفي المعين على رواية اعتبار القبض فيه ، وعليها التزويج كالإجارة ، قاله في التلخيص ، والقسمة حيث قيل إنها بيع ، والخرقي رحمه الله ذكر الشركة والتولية على سبيل التمثيل ، أما الحوالة فقد منع الخرقي منها فيحتمل لأنها عنده بيع ، ويحتمل وإن قيل : إنها عقد مستقل . لأنه تصرف في المبيع المفتقر إلى القبض **قبل قبضه** ، فلم يجز كالبيع ، ويكون الخرقي قد نبه بهذه الصورة على بقية التصرفات ، وهذا أوفق لعبارة القاضي ، وأبي الخطاب وغيرهما ، لقولهم : يجوز التصرف في المبيع المتعين **قبل قبضه** ، ولا يجوز فيما لم يتعين **قبل قبضه** ، إلا أن القاضي وأبا الخطاب وقع في أثناء كلامهما استثناء العتق يريدان على القول بأن جميع الأشياء تفتقر إلى القبض ، وقد صرح باستثناء العتق أيضا صاحب التلخيص وغيره ، وحكى صاحب التلخيص عن القاضي وابن عقيل أنهما ذكرا في موضع أن رهن ما افتقر إلى القبض يصح **بعد قبض** الثمن ، لأن قبضه قد صار مستحقا من غير خلاف ، وخرج هو على ذلك الهبة بغير ثواب ، وفي هذا التعليل نظر ، لأن مقتضاه جواز كل التصرفات في المفتقر إلى القبض

---

(١) ".

" **بعد قبض** ثمنه ، لاستحقاق قبضه ، والله أعلم .

قال : وليس كذلك الإقالة ، لأنها فسخ ، وعن أبي عبد الله رحمه الله : الإقالة بيع .

ش : أي ليست الإقالة كالتولية والشركة ونحوهما ، لما علل به من أنها فسخ ، والممنوع منه إنما هو البيع وما في معناه ، (والرواية الثانية) الإقالة بيع ، أي في معناه ، فتلحق بالتولية والشركة ونحوهما ،

---

(١) شرح الزركشي، ٥٧/٢

وقد فهم من كلام الخرقي وتعليله إناطة الحكم بالبيع وما في معناه ، وإذا ظاهره مخالف لما تقدم من قول القاضي وغيره .

(تنبيه) : المشهور من الروايتين وهو اختيار جمهور الأصحاب ، القاضي ، وعامة أصحابه ، وأبي الحسين ، وأبي محمد ، وحكاه عن أبي بكر الذي قدمه الخرقي ، لأن الإقالة هي الرفع والإزالة ، يقال : أقالك الله عثرتك . أي أزالها .

١٩١٥ قال : (من أقال نادما أقاله الله عثرته) رواه أبو داود ، والرفع والإزالة غير البيع ، إذ هو عقد ، وهي رفع له فهما ضدان ، ومن ثم لا يحصل أحدهما بلفظ الآخر ، وجازت الإقالة في المسلم فيه ، مع الاتفاق على أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه ، (والثانية) وهي اختيار أبي بكر في التنبيه ، وعللها بأنها إزالة ملك إلى مالك ، ويريد فيه بعوض على وجه التراضي ، وإذا هي في معنى البيع ، فتلحق به .

وللخلاف فوائد ، (منها) أن على الأول يجوز قبل القبض فيما يعتبر له القبض ، ولا يحتاج إلى كيل ثان ، وحكى أبو محمد عن أبي بكر أنه لا بد فيها من كيل ثان إقامة للفسخ مقام البيع ، والذي في التنبيه إيجاب الكيل على القول بأنها بيع ، لا على القول بأنها فسخ ، (ولا تجوز) إلا بمثل الثمن ، (ولا تستحق) بها شفعة ، (ولا يحنث) بفعلها فيما إذا حلف لا يبيع فأقال ، (ويكون النماء) للبائع ، قاله القاضي في الجامع الصغير ، وعلى الثانية تنعكس هذه الأحكام إلا بمثل الثمن في أحد الوجهين ، أما وجوب الاستبراء على البائع إذا عادت إليه بإقالة فالذي قطع به أبو بكر في التنبيه وجوبه على القول بأن الإقالة بيع ، وكذلك الشيرازي قطع بالوجوب وقاله وبنى المسألة على أن الإقالة بيع ، ومقتضى كلاميهما عدم الوجوب إن لم يقل إنها بيع ، والمنصوص عن أحمد في رواية ابن القاسم وابن بختان وجوب الاستبراء مطلقا ، ولو قبل القبض ، وهو مختار القاضي وجماعة من أصحابه ، إناطة بالملك ، واحتياطا للأبضاع ، ونص في رواية أخرى أن الإقالة إن كانت بعد القبض والتصرف وجب الاستبراء ، وإلا لم يجب ، وكذلك حكى الرواية القاضي ، وأبو محمد في الكافي ، والمغني ، وكأن أحمد رحمه الله لم ينظر في هذه إلى انتقال الملك ، إنما نظر إلى الاحتياط .

والعجب من أبي البركات ، حيث لم يذكر : قبل التفرق ، مع جودته وتصريح

(١) ".

---

(١) شرح الزركشي، ٥٨/٢

"

ش : أي نقدا ، بقرينة ذكر النسيئة أولا .

١٩٤٣ وذلك لما روى الدارقطني بسنده إلى أبي إسحاق السبيعي ، عن امرأته ، أنها دخلت على عائشة فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم ، فقالت : يا أم المؤمنين إني بعت غلاما من زيد بثمانمائة درهم نسيئة ، وإني ابتعته منه بستمائة نقدا ، فقالت لها عائشة رضي الله عنها : بئس ما اشتريت ، وبئس ما شريت ، إن جهاده مع رسول الله قد بطل إلا أن يتوب . ومثل هذا لا يقال قياسا ، إنما يقال توقيفا ، وأيضا ما تقدم من سد الذرائع ، إذ ذلك وسيلة إلى بيع ثمانمائة بستمائة إلى أجل ، وإنه لا يجوز .

١٩٤٤ ومن ثم يروي عن ابن عباس رضي الله عنهما في مثل ذلك أنه قال : أرى مائة بخمسين بينهما حريرة .

١٩٤٥ وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله يقول : (إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى تراجعوا دينكم) رواه أبو داود وقد فسر أبو عبيد الهروي العينة بما تقدم .

وقيل : بالجواز ، كما لو كان الشراء **بعد قبض** ثمنه بدونه ، أو قبله بمثله أو أكثر ، ونحو ذلك ، وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يكن حيلة ، أما إن قصد الحيلة ابتداء فإن العقدين يبطلان ، وقول الشافعي رحمه الله : إن كان هذا ثابتا أي ما روي عن عائشة فتكون عابت عليه بيعا إلى العطاء ، لأنه أجل غير معلوم ، بناء منه على أن في بعض الروايات : إني بعته جارية إلى العطاء . مردود بأن في رواية أخرى قالت : أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي ؟ قالت عائشة رضي الله عنها : ١٩ (﴿ فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى ﴾) وهذا دليل على أنها رضي الله عنها رأت أن ذلك ربا ، وعابته لذلك ، (وقوله أيضا) : إن زيدا خالفها ، وإن القياس معه ، فقوله أولى . معترض بأنه لم ينقل أنه خالفها بعد إنكارها عليه ، والظاهر أنه لم يكن عنده علم بالمسألة ، فاعتمد على الأصل في الإذن في البيع ، وإذا فتوعد عائشة رضي الله عن٥ا على استمراره على ذلك ، ولا نعلم أن القياس معه ، بل القياس المنع ، اعتمادا على [قاعدة سد الذرائع ، ثم لا نسلم أن موافقة القياس تقتضي ترجح قوله ، بل العكس ، إذ من] خالف القياس الظاهر أن قوله عن توقيف ، ومن ثم قال بعض العلماء : إن قول الصحابي إذا خالف القياس حجة ، بخلاف ما إذا لم يخالفه . انتهى .

والخرقي رحمه الله ترجم المسألة بقوله : ومن باع سلعة إلى آخره ، اكتفاء بالمعتاد في ذلك ، وتمام ترجمتها (بأن يشتري ما باعه نقدا ، هو أو وكيله ، من مشتريه ،

". [(١)]

" بدون ما باعه به نسيئة ، قبل قبض ثمنه ، مع بقاء صفته) (فنقدا) يخرج ما لو كان البيع بعرض والشراء بنقد ، أو بالعكس ، أو البيع بعرض والشراء بآخر ، فإنه يجوز إذ لا ربا بين الأثمان والعروض ، ولا بين عرضين ، (وهو أو وكيله) يخرج ما لو كان المشتري أباه أو ابنه ، ونحو ذلك ، فإنه يجوز ، وفيه تصريح بأن فعل الوكيل كفعل الموكل ، و (من مشتريه) يخرج ما لو اشتراه من غيره ، بعد انتقاله إليه ، ونحو ذلك ، فإنه يجوز ، و (بدون ما باعه به) يخرج ما إذا باعه بمثله أو أزيد ، فإنه يجوز ، ويخرج ما إذا باعه بجنس كالدراهم مثلا واشتراه بجنس آخر ، كالدنانير ، فإنه يجوز على قول الأصحاب ، كما لو اشتراه بعرض ، وأبو محمد يختار المنع ، لأن النقدين كالجنس الواحد في معنى الثمنية ، و (نسيئة) هو أحد شقي المسألة ، أن يبيع نقدا ويشتري نسيئة ، و (قبل قبض ثمنه) يخرج ما إذا باعه بعد قبض الثمن ، فإنه يجوز ، و (مع بقاء صفته) يخرج ما إذا تغيرت صفته بما ينقصه ، فإنه يجوز شراؤه بأقل مما باع به ، أما لو تغيرت بزيادة فبطريق التنبيه لا يجوز ، ويفهم من تغير الصفة أنه لا أثر لتغير السعر .

(تنبيه) : عكس هذه المسألة إذا كان البيع حالا ، والشراء بأكثر مما باعها به نسيئة ، وفي ذلك روايتان ، حكاهما أبو العباس (إحداهما) ونص احتمال لأبي محمد الجواز ما لم يكن حيلة ، نظرا لأصل حل البيع ، خرج منه الصورة المتقدمة ، وهذه لا تساويها ، لندرة وقوعها ، فتبقى على الأصل ، والله أعلم .

قال : وإذا باع شيئا مرابحة ، فعلم أنه زاد في رأس المال ، رجع عليه بالزيادة وحظها من الربح .

ش : المرابحة البيع برأس المال وربح معلوم ، نحو : بعتك برأس مالي وربح عشرة . أو : على أن أربح في كل عشرة درهما ، وهو (ده يازده) ويشترط للصحة في الصورتين معرفة البائع والمشتري لرأس المال حال العقدين ، فلو جهلا أو أحدهما لم يصح .

إذا عرف هذا ، وتبايعا كذلك ، ثم علم المشتري بعد ذلك ببينة أو إقرار أن البائع زاد في رأس المال ، كأن كان رأس المال تسعين ، فأخبر أنه مائة فإن المشتري يرجع عليه بالزيادة لأن البائع التزم له البيع برأس

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٧٥

المال بحظها من الربح ، لأن العشرة مثلا إذا سقطت يسقط ما يقابلها ، لأنه إنما ثبت تبعا لها ، ولأبي محمد احتمال في : وربح عشرة . أن المشتري لا يرجع بشيء من الربح ، لأن البائع إنما رضي بإخراجها عن ملكه بهذا الربح . انتهى .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا خيار للمشتري والحال هذه ، وهو إحدى الروايتين ، واختيار صاحب التلخيص فيه ، لأنه ازداد خيرا ، إذ من رضي بمائة وعشرة مثلا ، يرضى بتسعة وتسعين ، (والثانية) : له الخيار . لاحتمال أن له غرضا في الشراء بالثمن الأول ، لتحلة قسم ، أو وفاء بعهد ، ونحو ذلك ، ثم مع ظهور خيانة البائع يزول ائتمان

." (١)

" و أبي بكر في التنبيه ، لقوله : إذا أسلفه دراهم ، فخرج بعضها رديئا فالسلم كله باطل أو لا يبطل وهو المشهور ؟ فيه روايتا تفريق الصفقة ، والله أعلم .

(تنبيه) : المجلس هنا كمجلس الصرف ، وكلاهما كمجلس الخيار ، هذا مقتضى كلام الأصحاب ، ووقع للقاضي في الجامع الصغير أنه إذا تأخر قبض رأس مال السلم اليومين والثلاثة ، لم يصح العقد ، والله أعلم .

قال : ومتى عدم شيء من هذه الأوصاف بطل .

ش : الإشارة إلى الأوصاف المتقدمة ، وهذا هو شأن الشروط يعدم المشروط عند عدمها ، أو عدم بعضها ، ولو قال الخرقي : فسد العقد . كما قال في الصرف : ومتى افترق المتصارفان فسد العقد . لكان أولى ، لئلا يوهم وجود عقد ثم بطلانه .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط غير ذلك ، وقد تقدم أن في اشتراط عدم المسلم فيه حين العقد خلاف ، وكذلك في اشتراط وصف رأس المال ، والعلم بقدره إذا كان مشاهدا وجهان ، (أحدهما) وهو قول القاضي ، وأبي الخطاب ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم اشتراطه ، كما لو كان في الذمة ، ولأنه عقد يتأخر تسليم المعقود عليه ، فوجب معرفة رأس ماله ، ليرد بدله ، كالقرض والشركة ، وعلى هذا لا يجوز أن يكون رأس المال جوهرا ونحوه ، لعدم تأتي الصفة عليه (والثاني) وإليه ميل أبي محمد لا يشترط ، كما في بيوع الأعيان ، وكذلك في اشتراط ذكر مكان الإيفاء تردد ، فالقاضي لا يشترطه مطلقا ، ويقول في مثل

---

(١) شرح الزركشي، ٧٦/٢

البرية ونحوها : يوفي في أقرب الأماكن إلى مكان العقد ، وابن أبي موسى ، وصاحب التلخيص ، يشترطانه في البرية ونحوها ، واتفق الفريقان على عدم الاشتراط حيث أمكن الوفاء في محل العقد ، نعم لو شرطه في غيره والحال هذه صح شرطه ، على أصح الروايتين ، ولم يصح في الأخرى ، وبها قطع أبو بكر في التنبيه ، والقاضي ، وأبو الخطاب أطلقا الروايتين ، فيشمل كلامهما ما إذا شرطاه في محل العقد أيضا وهو ضعيف ، والله أعلم .

قال : وبيع المسلم فيه من بائعه أو غيره قبل قبضه فاسد .

ش : بيع المسلم فيه قبل قبضه من بائعه مثل أن يسلم إليه في أردب قمح ، فيأخذ عنه فولا ، أو شعيرا أو دراهم ، أو نحو ذلك فاسد .

٢٠١٣ لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله : (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره) رواه أبو داود إلا أنه ضعيف ، والمعتمد على نهيه عن بيع الطعام قبل قبضه ، وعن ربح ما لم يضمن .

٢٠١٤ وقد سئل ابن عمر عن ذلك فقال : ١٦ (خذ رأس مالك ولا ترده في سلع

---

(١) ".

" أخرى) ، رواه البيهقي في سننه ، (وعنه) فيمن أسلم في بر ، فعدمه عند المحل ، فرضي المسلم بأخذ الشعير مكانه جاز ، ولم يجز أكثر من ذلك ، وحمله أبو محمد على رواية أن البر والشعير جنس ، ولكن بيعه من غير بائعه لا يصح ، للنهي عن ربح ما لم يضمن ، وبيع الطعام قبل قبضه ، والله أعلم .

قال : وكذلك الشركة فيه ، والتولية ، والحوالة به ، طعاما كان أو غيره .

ش : أي فاسد كالبيع ، أما الشركة والتولية فلأنهما نوعان من أنواع البيع ، فيثبت لهما حكمه ، وأما الحوالة فلأنها إما بيع أو فيها شائبته ، فلم تجز كالبيع ، والحوالة تارة تقع عليه ، كما إذا أحال المسلم بما عليه من قرض ، أو بدل متلف ، على المسلم إليه ، وهنا قد حصل التصرف في المسلم فيه قبل قبضه ، أشبه بيعه ، ثم الحوالة وقعت على غير مستقر ، وتارة تقع به ، كأن يحيل المسلم إليه ، بما عليه من السلم ، على من له عليه مثله ، من قرض ، أو بدل متلف ، وهذه صورة الخرقي ، وهنا لا يظهر لي وجه المنع ، والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ١٠٣/٢

قال : وإذا أسلم في جنسين ثمنا واحدا ، لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس .

ش : مثل أن يسلم دينارا مثلا في أردب قمح ، وأردب فول ، فلا يصح حتى يبين قسط كل واحد منهما من الدينار ، كأن يقول مثلا : ثلثه عن الفول ، وثلثاه عن الشعير ، وهذا هو المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب ، إذ لا يؤمن الفسخ بتعذر أحدهما ، فلا يعرف ما يرجع به ، فيفضي إلى التنازع المطلوب عدمه (والرواية الثانية) يجوز وإن لم يبين قسط ما لكل منهما كبيوع الأعيان ، ولهذه المسألة التفات إلى معرفة رأس مال السلم وصفته ، ولعل الوجهين ثم من الروايتين هنا ، وأبو محمد لما لم يطلع على الرواية الثانية خرج هنا وجها من الوجه [ثم] ، إن ابن أبي موسى ، وأبا بكر وغيرهما [منعوا] من ذلك إذا أسلم في خمسة دنانير ، وخمسين درهما ، في أردب حنطة ، فقالوا : لا يجوز حتى يبين حصة ما لكل واحد منهما [من الثمن ، وخالف أبو محمد فقال بالجواز هنا ، وهو الصواب ، إذ بتعذر المسلم فيه يرجع] بقسطه منهما ، والله أعلم .

قال : وإذا أسلم في شيء واحد ، على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز .

ش : مثل أن يسلم إليه عشرة دراهم في قنطار خبز ، يأخذ منه كل يوم عشرة أرطال ، أو في عشرين رطل لحم ، يأخذ كل يوم رطلين ، ونحو ذلك ، لحصول الرفق الذي لأجله شرع السلم ، والله أعلم .

قال : وإذا لم يكن السلم كالحديد ، والرصاص ، وما لا يفسد ، ولا يختلف قديم

." (١)

"

ش : إذا حول المؤجر المستأجر قبل انقضاء المدة المعقود عليها ، لم يكن للمؤجر أجرة لما سكن ، نص عليه أحمد وعليه الأصحاب لأنه لم يسلم إليه المعقود عليه ، فلم يستحق [شيئا] ، كما لو استأجره ليحفر له عشرين ذراعا ، فحفر عشرة ، وامتنع من حفر الباقي ، وحكى أبو محمد في المقنع احتمالا بأن عليه من الأجرة بقسطه ، لأن استيفاءه حصل على وجه المعاوضة ، أشبه المبيع استوفى بعضه ، ومنعه المالك بقيته ، والله أعلم .

قال : وإن جاء أمر غالب ، يحجز المستأجر [عن] منفعة ما وقع عليه العقد ، لزمه من الأجرة بمقدار مدة انتفاعه .

---

(١) شرح الزركشي، ١٠٤/٢

ش : قد تقدم أن المعقود عليه المنفعة ، فإذا جاء أمر منع المستأجر من استيفاء المنفعة المعقود عليها ، وكان قد انتفع ، فإن عليه من الأجرة بقدر ما انتفع ، لحصول المعقود عليه ، والتمكن من استيفائه شرعا ، فأشبه ما لو استوفى جميع المنفعة ، ولا يلزمه أجرة لما يستقبل ، لعدم حصول المعقود عليه ، إذ حصولها إنما هو باستيفائها أولا فأول ، وقد تعذر ذلك ، وصار هذا كما لو اشترى صبرتين ، فقبض إحداهما وتلفت الأخرى بأمر سماوي قبل قبضها ، ثم إن كانت أجرة المدة متساوية ، وقد استوفى نصف المدة مثلا ، ومنع من باقيها ، فعليه نصف الأجرة ، وإن اختلفت كأن يكون أجرها في الصيف أكثر من أجرها في الشتاء ، أو بالعكس ، فإن الأجر المسمى يقسط على ذلك ، فإذا قيل : إن أجرها في الصيف يساوي مائة درهم ، وأجرها في الشتاء يساوي خمسين ، وكان قد سكن الصيف ، كان عليه بقدر ثلثي المسمى .

إذا تقرر هذا فاعلم أن الأمر الغالب الذي ذكره الخرقي له صور (إحداهما) إذا تلفت العين ، ثم إن كان تلفها قبل التسليم ، أو بعده ، وقبل مضي مدة لها أجر ، فإن الإجارة تنفسخ ، وإن كان بعد التسليم ومضي مدة لها أجر ، انفسخ فيما بقي ، واستقر ما مضى ، وهذه الصورة مما يدل عليه كلام الخرقي ، لكن ليس في كلامه رحمه الله تعرض للفسخ ولا لعدمه ، وظاهره الفسخ ، (الصورة الثانية) : أن يحدث للعين ما يمنع استيفاء معظم المعقود عليه مع بقائها ، كدار انهدمت وأرض انقطع ماؤها ، ونحو ذلك ، فهل تنفسخ الإجارة وهو مقتضى كلام الخرقي ، وبه قطع ابن أبي موسى ، والشيرازي ، وابن البنا ، ذكروه في الدار ، واختاره أبو محمد ، لأن المقصود بالعقد قد فات ، أشبه ما لو تلف (أو لا تنفسخ) ، بل يثبت للمستأجر خيار الفسخ وهو قول القاضي في الدار ، وصححه القاضي في التعليق ، لإمكان الانتفاع بالعرصة ، بنصب خيمة ، أو جمع حطب ، ونحو ذلك ، أشبه نقص العين ؟ فيه وجهان ، أما لو زال نفعها بالكلية ، أو الذي بقي فيها لا يباح استيفاؤه بالعقد ، كدابة مؤجرة للركوب ، صارت لا تصلح إلا للحمل ، فإن الإجارة تنفسخ وجها واحدا ، (الصورة الثالثة) إذا غصب العين غاصب ، فيخير المستأجر بين الفسخ والرجوع بما يقابل ما بقي من

---

(١) ".

---

(١) شرح الزركشي، ٢/١٨١

" فيها كيف شاء ، كالمشتري إذا ملك المبيع ، ، لكن شرط إسكان الغير أن يكون ذلك الغير يقوم مقامه ، كما إذا اكترى دارا للسكنى ، فله أن يدفعها لمن يسكنها ، لا لحداد وقصار يعمل فيها ذلك ، وإن اكترى ظهرا للحمل فله أن يركبه مثله ، ومن هو أخف منه ، لا من هو أثقل نه ، وإن اكترى دابة لحمل الحديد ، فليس له أني يدفعها لمن يحمل عليها القطن ، ونحو ذلك ، لأن ذلك غير المعقود عليه ، أو زائد عليه ، فلا يجوز .

وقد شمل كلام المصنف إسكان الغير على وجه العارية ، أو الهبة ، أو الإجارة ، وقد اختلف عن أحمد في الإجارة ، فعنه وهو المذهب عند الأصحاب ، وظاهر كلام الخرقي الجواز مطلقا ، لما تقدم من أنه ملك المنفعة ، ومقتضى ملك المنفعة جواز التصرف فيها كالأعيان ، ولأن من جاز له أن يستوفي المنفعة بنفسه جاز له أن يستوفيها بغيره ، دليله مالك الرقبة ، (وعنه) عدم الجواز مطلقا ، لأنه تصرف فيما لم يدخل في ضمانه فلم يجز ، كالتصرف في المكيل والموزون قبل قبض ، (وعنه) يجوم بمثل ما اكترى لا بأزيد ، حذارا من أن يربح فيما لم يضمن ، وقد نهى النبي عن ربح ما لم يضمن ، فإن فعل تصدق بالزيادة نص عليه ، (وعنه) إن عمل فيها عملا كأن جدد عمارة ونحو ذلك جازت [الزيادة ، جعلا لها في مقابلة العمل ، وإلا لم تجز ، (وعنه) إن أذن له المؤجر في الإجارة جازت] وإلا فلا ، كذا الرواية فيما نقله حنبل ، وكذلك حكاها القاضي وغيره ، وحكى أبو محمد الرواية أنه إن أذن له المؤجر في الزيادة جازت وإلا فلا ، ومحل الخلاف فيما بعد القبض ، أما قبله فعلى القول بالجواز ثم ، فههنا أوجه (الجواز) (وعدمه) ، والثالث يجوز للمؤجر دون غيره ، والله أعلم .

قال : ويجوز أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته .

ش : هذا هو المشهور من الروايتين ، واختيار القاضي في التعليق الكبير ، وجماعة .

٢١٢١ لما روى عتبة بن الندر رضي الله عنه ، قال : كنا عند النبي فقرأ (طس) حتى بلغ قصة موسى ، فقال : (إن موسى أجر نفسه ثماني سنين ، أو عشر سنين ، على عفة فرجه ، وطعام بطنه) رواه أحمد ، وابن ماجه ، وشرع من قبلنا شرع لنا على المشهور ، ولا سيما وقد ذكره مقررا له ، ويعضده وجوب النفقة والكسوة للمرضعة ، قال تعالى : ١٩ (﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾) ونقل عنه حنبل : أكرهه : معللا بالجهالة ، وهو اختيار القاضي في بعض كتبه أظنه في المجرد ، وحمل الكراهة هو وغيره على المنع ، بقرينة ما علل به الإمام ، والله أعلم .

قال : وكذلك الظئر .

" (١).

" وإلا انفسخ النكاح ، ولو أسلما معا فالنكاح بحاله ، والله أعلم .

قال : وما سمي لها وهما كافران فقبضته ثم أسلمت فليس بها غيره ، وإن كان حراما ، ولو لم تقبضه وهو حرام فلها عليه مهر مثلها ، أو نصف مهر مثلها حيث أوجب ذلك .

ش : إذا سمي الكافران تسمية فاسدة فقبضتها المرأة فلا شيء لها سواها ، لوقوعها الموقع بالقبض ، بدليل قوله سبحانه : ١٩ (﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ﴾) أمر سبحانه بترك ما بقي دون ما قبض ، وقال تعالى : ١٩ (﴿ فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ﴾) والحكمة في ذلك والله أعلم أن إبطال ما قبض يشق ، لتطاول الزمان ، وكثرة تصرفهم في الحرام ، ولما في ذلك من التنفير عن الإسلام ، ولذلك لا يجب عليهم قضاء الفرائض ونحوها ، وإن لم تقبضه المرأة فلها عليه مهر مثلها ، أو نصف مهر مثلها حيث أوجب ذلك ، على المذهب عند الأصحاب بلا ريب ، لأن الممضي للتسمية الفاسدة القبض ولم يوجد ، والقاعدة أن التسمية إذا كانت فاسدة وجب مهر المثل إن دخل بها ، أو نصفه إن لم يدخل بها ، وخرج القاضي في تعليقه رواية أخرى في الخمر والخنزير أن لا شيء لها في معيىنه ، لأنه قد تعذر تسليمه ، وخرج عن كونه مالا بالإسلام ، ومن أصلنا أن المعين إذا تلف قبل قبضه سقط ، وأن لها في غير المعين قيمته ، لأن أحمد قال في رواية الميموني في عاشر المسلمين : يقوم الخمر عليهم ، ويأخذ العشر من ثمنها . انتهى ونقل عنه ابن منصور في نصراني تزوج نصرانية على قلة خمر ، ثم أسلما : فإن دخل بها فهو جائز ، وإن لم يدخل بها فلها صداق مثلها ، وظاهر هذا أن قبل الدخول يجب صداق المثل بكل حال ، وإن قبضت المحرم ، قال أبو العباس : وهو قوي ؛ إذ تقابض الكفار إنما يمضي على المشهور إذا وجد عن الطرفين ، وهنا البضع لم يقبض .

وقد تضمن كلام الخرقي أن التسمية الصحيحة تمضي بكل حال ، وهو واضح ، والله أعلم .

قال : ولو تزوجها وهما مسلمان ، فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها .

ش : أما فسخ النكاح فلأن المسلم لا يتزوج مرتدة ، فلا يستديم نكاحها ، ولا عدة تنتظر ، وأما عدم المهر فلأن الفرقة جاءت من قبلها .

قال : ولو كان هو المرتد قبلها فكذلك ، إلا أن عليه نصف المهر .

---

(١) شرح الزركشي، ١٨٣/٢

ش : يعني ينفسخ النكاح لما تقدم ، ولظاهر قوله تعالى : ١٩ (﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾) ونحوه ، وعليه نصف المهر ، لوجود الفرقة من جهته .

قال : ولو كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها .

." (١)

" صالح وعبد الله وسئل : متى يؤخذ الرجل بنفقة الصغيرة ؟ فقال : إذا كان مثلها يوطأ ، تسع سنين ، ولم يكن الحبس من قبلهم ، ففسر من مثلها يوطأ بتسع سنين ، وقد يحمل إطلاق من أطلق من الأصحاب على ذلك ، فإذا أبو محمد منفرد عنهم .

وقول الخرقي : مثلها يوطأ ، يريد به والله أعلم في السن ، فلو كان بها رتق أو قرن ، أو مرض ونحو ذلك ، ومثلها في السن يوطأ ، فلا يخلو إما أن يكون هذا المانع يمنع الاستمتاع بالكلية ، أو لا ، فإن لم يمنعه بالكلية وجبت النفقة ، للتمكن من الاستمتاع الواجب في الجملة ، وإن منع الاستمتاع بالكلية كمرض كذلك أو إحرام ونحو ذلك ، فإن لم يرج زواله وجبت النفقة ، إذ لا حال لها ينتظر ، وإن رجي زواله كالإحرام ونحوه انتظر زوال ذلك ، ولم تجب النفقة لأنها والحال هذه كالصغيرة .

قال : وإذا كانت بهذه الحال التي وصفت ، وزوجها صغير ، أجبر وليه على نفقتها من مال الصبي .

ش : والحال التي وصفها أن يكون مثلها يوطأ ، ولم تمنع نفسها ، ولا منعها أولياؤها ، وإذا كان زوجها والحال هذه صغيرا وجبت عليه نفقتها ، لأن المنع جاء من قبل الزوج ، لا من قبلها ، أشبه ما لو كان غائبا ، وعلى المشهور لا بد أن تسلم نفسها ، أو تبذل له ذلك ، إذا تقرر هذا فالمخاطب بالنفقة هو الولي ، كما يخاطب بأداء بقية الواجبات عنه ، والأداء من مال الصبي كما في بقية الواجبات .

قال : فإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما .

ش : قد تقدم الكلام على هذا ، وأنه يؤخذ من كلام الخرقي تنبيها ، ويؤخذ من كلامه هنا تصريحا ، ونزيد هنا بأن المفرق في الفسخ للإعسار بالنفقة هو الحاكم ، لأنه أمر مختلف فيه ، والأمور المختلف فيها تقف على الحاكم .

---

(١) شرح الزركشي، ٣٩٥/٢

قال : وإن طالب الزوج بالدخول ، وقالت : لا أسلم نفسي حتى أقبض صداقي ، كان ذلك لها ، ولزمته النفقة إلى أن يدفع إليها صداقها .

ش إذا طالب الزوج بالدخول ، وامتنعت المرأة حتى تقبض صداقها ، فلها ذلك ، لأن عليها في التسليم قبل قبض صداقها ضررا ، والضرر منفي شرعا ، وبيان الضرر أنها إذا سلمت نفسها قد يستوفي معظم المنفعة المعقود عليها وهو الوطء ، فإذا لم يسلم إليها عوض ذلك وهو الصداق لا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها ، فيلحقها الضرر ، وفارق المبيع إذا تسلمه المشتري ، ثم أعسر بالثمن ، فإنه يمكنه الرجوع فيه ، وإذا كان لها الامتناع لأجل قبض الصداق ، مع بذلها للتسليم ، فلها النفقة ، لأن امتناعها في الحقيقة إنما جاء من جهة الزوج ، وكلام الخرقي يشمل الصداق الحال والمؤجل ، وهذا الحكم إنما هو في الحال ، أما المؤجل فليس لها الامتناع ، إذ لا حق لها تطالب به ، إذ حقها قد رضيت بتأخيره ، نعم لو حل المؤجل قبل التسليم ، فهل لها الامتناع

". (١)

" يكون مال الكتابة مما يفسد ، كالعنب والبطيخ ، أو يخاف تلفه كالحيوان ، أو حديثه خيرا من قديمه ، أو يحتاج إلى خزن كالقطن ، أو سلمة في بلد مخوف ،

أو طريق مخوف ونحو ذلك ، لأن فيه التزام ضرر لم يقتضه العقد ، وإنه منفي شرعا ، بدليل قوله عليه السلام : (لا ضرر ولا ضرار) وبذلك قطع أبو البركات ، واختاره أبو محمد في المغني ، وابن حمدان ، واختار القاضي في روايتيه طريقة ثالثة : إن كان في القبض ضرر وإلا فروايتان ، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي ، وحيث قيل : يلزمه القبول فامتنع جعله الإمام في بيت المال ، وحكم بعتق العبد كما نقل عن عمر رضي الله عنه والله أعلم .

قال : والرواية الأخرى إذا ملك ما يؤدي فقد صار حرا .

ش : هذه الرواية لا ترجع إلى ما سبق الكلام له ، وهو لزوم قبض ما عجل ، وإنما ترجع إلى ما تضمنه اللفظ ، وفهم من سياقه ، وهو أنه إذا أدى عتق ، ومقتضاه أنه لا يعتق قبل ذلك ، فحكى رواية أخرى أنه يعتق بمجرد ملك الوفاء ، وقد تقدم ذلك والإشارة إلى دليله ، فلا حاجة إلى إعادته ، والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٥٦٦

قال : وإذا أدى بعض كتابته ، ومات وفي يده وفاء وفضل ، فهو لسيده في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى لسيدة بقية كتابته ، والباقي لورثته .

ش : (وقد تضمنت الرواية الأولى) أن الكتابة تنفسخ بموت العبد ، سواء خلف وفاء أم لا ، وهذا هو المشهور من الروايتين ، والمختار للقاضي وعامة أصحابه ، وأبي محمد ، لما تقدم من قوله عليه السلام : (المكاتب عبد ما بقي عليه درهم) والأصل بقاء ذلك بعد الموت ، ولأنه عتق معلق بشرط مطلق ، فانقطع بالموت ، كما لو قال : إذا أديت إلي ألفا فأنت حر . وعلى هذا ما في يده لسيده ، (وتضمنت الثانية) أن الكتابة لا تنفسخ إذا خلف وفاء ، وهي اختيار أبي بكر ، لأنه عقد معاوضة ، لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو السيد ، فلا ينفسخ بموت الآخر كالبيع ، وفرق بأن كل واحد من المتبايعين غير معقود عليه ، والمكاتب معقود عليه ، فهو كتلف البيع **قبل قبضه** ، فعلى هذا يؤدي عنه بعد وفاته ، وما فضل فلوارثه المناسب ، وإن لم يكن فلسيده بالولاء ، قال القاضي : ويعتق في آخر جزء من حياته ، وهذا ظاهر الرواية ، فالمسألة غير مبنية على التي قبلها ، وقال أبو محمد : يحتمل أن تبنى على التي قبلها ، فإن قيل ثم إنه لا يعتق بملك ما يؤدي فقد مات رقيقا ، فانفسخت الكتابة بموته ، وما في يده لسيده ، وإن قيل ثم : إنه يعتق بملك ما يؤدي فقد مات حرا ، فلسيده بقية كتابته ، لأنه دين له عليه ، وما بقي فلوارثه انتهى .

ولا تختلف الرواية أنه إذا لم يخلف وفاء أن الكتابة تبطل بموته ، قال أبو محمد : إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع الكتابة ، فإن مقتضى قول القاضي وأبي بكر ومن وافقهما أنه يموت حرا ، انتهى . وقد تقدم الطعن في هذا النقل ، ثم إن هذه المسألة

". (١)

" يعتق ، لأن الكتابة الصحيحة إنما يعتق فيها بالبراءة من العوض ، ولا يحصل ذلك بدفع ما ليس له ، هذا إذا كان الأداء من جميع كسبه ، أما إن هايأه سيده فكسب شيئا في يومه ، أو أعطي صدقة فلا حق لسيده فيه ، لأنه تمحض استحقاقه له بما فيه الكتابة ، لا بمجموعه ، وحكى ابن حمدان رواية أخرى أنهما يتهايآن في كسبه ، فيكون له يوما ولسيده يوما ، وقد نص على ذلك أحمد في رواية حرب ، وحيث عتق النصف المكاتب فإنه ينظر في الذي كاتبه ، فإن كان موسرا سرى إلى باقيه ، وغرم قيمة حصة شريكه

---

(١) شرح الزركشي، ٤٦١/٣

، لأنه تسبب في إعتاقه ، أشبه ما لو باشره في العتق ، وإن كان معسرا لم يسر كما لو واجهه بالعتق ، نعم إن قيل بالاستسعاء استسعي العبد كما تقدم ، والله أعلم .

قال : وإذا عتق المكاتب استقبل بما في يده من المال حولا ، وزكاه إن كان منصبا .

ش : قد تقدمت هذه المسألة للخرقي في الزكاة ، فلا حاجة إلى إعادتها ، والله أعلم .

قال : وإذا لم يؤد نجما حتى حل الآخر عجزه السيد إن أحب ، وعاد عبدا غير مكاتب .

ش : منطوق كلام الخرقي أن للسيد أن يعجزه ، بمعنى أن يفسخ الكتابة ، ويرد المكاتب في الرق إذا حل عليه نجمان ولم يؤدهما ، وله الصبر عليه ، ومفهومه أنه ليس له تعجيزه إذا حل عليه نجم واحد ، وهذا إحدى الروايات ، واختيار أبي بكر ، ونصبه في المغني للخلاف ، وقال القاضي : إنه ظاهر كلام الأصحاب .

٣٩١٤ لأنه يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : لا يرد العبد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان ، (والرواية الثانية) أنه له تعجيزه إذا حل عليه نجم واحد ، لأن ذلك حق له ، فكان له الفسخ بالعجز عنه ، كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن المبيع **قبل قبضه** (والرواية الثالثة) لا يعجز حتى يقول : قد عجزت ؛ حكاها ابن أبي موسى وغيره ، لأن فوات العوض لا يتحقق إلا بذلك (والرواية الرابعة) وقد تقدمت إن أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق ، ويتبع بما بقي ، وظاهرها وإن حل عليه نجوم ، (وقد تضمن) كلام الخرقي أن الكتابة عقد لازم ، وهو كذلك ، لأنها بيع ، والبيع من العقود اللازمة ، وإذا لا يملك السيد فسخها بغير ما تقدم ، ولا العبد مطلقا ، صرح بذلك غير واحد من الأصحاب ، حتى قال في المغني : بغير خلاف نعلمه ، وحكى ابن المنذر ما يقتضي الإجماع ، ووقع في المقنع والكافي حكاية رواية بأن للعبد فسخها ، وعلل ذلك ابن المنجا بأن معظم المقصود له ، فإذا رضي بإسقاط حقه سقط ، والظاهر أن هذا وهم ، بدليل ما تقدم ، والذي ينبغي حمل ذلك على أن له الفسخ ، أي التسبب فيه ، بمعنى أنه يمتنع

". (١)

"هو أي خيار الشرط أن يشترطاه أي يشترط العاقدان الخيار أو يشترطه أحدهما في صلب العقد أو زمن الخيارين مدة معلومة ولو فوق ثلاثة أيام ولو فيما يفسد كبطيخ ونحوه ويباع ويحفظ ثمنه إلى مضيه،

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٤٦٦

وحرم شرط خيار في عقد بيع إن جعل حيلة ليربح في قرض نصا لأنه وسيلة إلى محرم. ولا يصح تصرف في ثمن ومثمن قاله المنقح ولم يصح البيع كسائر الحيل وينتقل الملك فيهما أي الخيارين المجلس والشرط لمشتر سواء كان خيار لهما أو لأحدهما، فإن تلف البيع زمن الخيارين أو نقص بعيب ولو **قبل قبضه** إن لم يكن مكيلا ونحوه ولم يمنعه البائع، أو كان مبيعا بكيل ونحوه وقبضه مشتر فمن ضمانه، وحيث قلنا ينتقل الملك للمشتري فيعتق عليه قريبه وينفسخ نكاحه بمجرد العقد زمن الخيارين ويخرج فطرة المبيع إذا غربت الشمس زمن الخيارين ويلزمه مؤنة الحيوان والعبد، وكسبه ونماؤه المنفصل له، وإن أولد مشتر أمة مبيعة وطئها زمن خيار فهي أم ولد له وولده حر وعلى بائع بوطء مبيعته زمن الخيارين المهر لمشتر، وعليه مع علم تحريمه وزوال ملكه وأن البيع لا ينفسخ بوطئه لمبيعة الحد نصا، وولده قن. والحمل وقت مبيع لإنماء فترد الأمات بعيب بقسطها، لكن هذا استثناء من قوله: وينتقل الملك فيهما لمشتر يحرم ولا يصح لبائع ومشتر تصرف في مبيع و لا في عوضه مدتهما أي الخيارين سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما لزوال أحدهما إلى الآخر وعدم انقطاع عتق زائل الملك عنه إلا عتق مشتر إذا أعتق القن المبيع فينفذ العتق مطلقا أي سواء كان الخيار له أو لبائع لقوة العتق وسرايته. وملك بائع الفسخ لا يمنعه، ويسقط فسخه إذا كما لو وهب ابنه عبدا فأعتقه، ولا ينفذ عتق بائع ولا شيء من تصرفاته سواء كان الخيار له أو لمشتر إلا بتوكيل مشتر لأن الملك له ويبطل خيارهما إن وكله في نحو بيع مما ينقل الملك. ولا ينفذ غير عتق مع خيار البائع إلا بإذنه أو مع كأن آجره أو باعه له وإلا تصرفه أي المشتري في مبيع والخيار له." (١)

"يتبايعا على أن لا خيار بينهما، أو يسقطان بعد العقد، وإن أسقط أحدهما بقي خيار الآخر. وينقطع بموت أحدهما لا بجنونه وهو على خياره إذا أفاق ولا يثبت لوليه وإن خرس قامت إشارته مقام نطقه. وتحرم الفرقة من المجلس خشية الاستقالة. و الثاني من أقسام الخيار خياط شرط، هو أي خيار الشرط أن يشترطاه أي يشترط العاقدان الخيار أو يشترطه أحدهما في صلب العقد أو زمن الخيارين مدة معلومة ولو فوق ثلاثة أيام ولو فيما يفسد كبطيخ ونحوه ويباع ويحفظ ثمنه إلى مضيه، وحرم شرط خيار في عقد بيع إن جعل حيلة ليربح في قرض نصا لأنه وسيلة إلى محرم. ولا يصح تصرف في ثمن ومثمن قاله المنقح ولم يصح البيع كسائر الحيل وينتقل الملك فيهما أي الخيارين المجلس والشرط لمشتر سواء كان خيار لهما أو لأحدهما، فإن تلف البيع زمن الخيارين أو نقص بعيب ولو **قبل قبضه** إن لم يكن مكيلا ونحوه ولم يمنعه البائع، أو كان مبيعا بكيل ونحوه وقبضه مشتر فمن ضمانه، وحيث قلنا ينتقل الملك للمشتري فيعتق

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٤٢/١

عليه قريبه وينفسخ نكاحه بمجرد العقد زمن الخيارين ويخرج فطرة المبيع إذا غربت الشمس زمن الخيارين ويلزمه مؤنة الحيوان والعبد، وكسبه ونماؤه المنفصل له، وإن أولد مشتر أمة مبيعة وطئها زمن خيار فهي أم ولد له وولده حر وعلى بائع بوطء مبيعته زمن الخيارين المهر لمشتر، وعليه مع علم تحريمه وزوال ملكه وأن البيع لا ينفسخ بوطئه لمبيعة الحد نصا، وولده قن. والحمل وقت مبيع لإنماء فترد الأمات بعيب بقسطها، لكن هذا استثناء من قوله: وينتقل الملك فيهما لمشتر يحرم ولا يصح لبائع ومشتر تصرف في مبيع و لا في عوضه مدتهما أي الخيارين سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما لزوال أحدهما إلى الآخر وعدم انقطاع عتق زائل الملك عنه إلا عتق مشتر إذا أعتق القن المبيع فينفذ العتق مطلقا أي سواء كان الخيار له أو لبائع لقوة العتق وسرايته. وملك بائع الفسخ لا يمنعه، ويسقط فسخه إذا كما لو وهب ابنه عبدا." (١)

"في تصرية لبن ف يخير مشتر ثلاثة أيام منذ علم بين إمساكها بلا أرش وبين ردها مع صاع تمر سليم إن حبسها، ولو زادت قيمته على مصراة نصا أو نقصت عن قيمة اللبن، فإن لم يوجد التمر فقيمته موضع العقد. وله رد مصراة من غير بهيمة الأنعام كأمة وأتان مجانا، قال المنقح: بقيمة اللبن. قال في شرح المنتهى: قلت القياس بمثله كباقي المتلفات. و الخامس من أقسام الخيار خيار عيب ينقص قيمة المبيع عادة، فما عده التجار منقصا نيط الحكم به كمرض في جميع حالاته في جميع الحيوانات وبخر في قن وفقد عضو كيد وزيادته أي العضو كأصبع زائدة وعفل وقرن وفتق ورتق واستحاضة وجنون وسعال وبحة وبرص وجذام وفالج وقرع ولو غير منتن وعمى وعرج وخرس وطرش وكثرة كذب واستطالة على الناس وحمق من كبير فيهما، والأحمق الذي يرتكب الخطأ على بصيرة يظنه صوابا، وبق ونحوه غير معتاد بالدار، وكونها ينزلها الجند ونحو ذلك لا معرفة غناء فليست عيبا لأنه لا نقص في قيمة ولا عين، ولا ثيوبة وعدم حيض ولا كفر لأنه الأصل في الرق ولا فسق باعتقاد كرافضي أو فعل غير زنا وشرب ونحوه ولا تغفيل وعجمة لسان وقرابة ورضاع وكونه تمتاما أو فأفاء أو أرت أو ألثغ، ولا صداع وحمى يسيرين وسقوط آيات يسيرة عرفا بمصحف ونحوه فإذا علم المشتري أن العيب كان موجودا في المبيع قبل العقد أو بعده قبل قبض ما يضمنه بائع قبل القبض كثمر على شجر ونحوه وما بيع بكيل أو نحوه، وجهله حال العقد خير المشتري بين إمساك المبيع مع أخذ أرش العيب ولو لم يتعذر الرد ورضي البائع بدفع الأرش أو سخط، وهو قسط ما بين قيمته صحيحا ومعيبا من ثمنه نصا، فلو قوم المبيع صحيحا خمسة عشر ومعيبا باثني عشر فقد نقص

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٤٤

خمس القيمة فيرجع بخمس الثمن قل أو كثر لأن المبيع مضمون على مشتريه بثمنه فإذا فاته جزء منه سقط عنه ما يقابله من الثمن لأنه لو ضمناه نقص القيمة لأدى إلى اجتماع العوض والمعوض عنه في نحو ما لو اشترى شيئا بعشرة وقيمته." (١)

"بأكثر من ثمنه حيلة أو باع بعضه أي المبيع بقسطه ولم يبين ذلك فلمشتر الخيار جواب الشرط، بين رد وإمساك كتدليس، و السابع من أقسام الخيار خيار يثبت لاختلاف المتبايعين في الثمن، وكذا المؤجران في الأجرة فإذا اختلفا أي المتبايعان أو ورثتهما، أو أحدهما وورثة الآخر في قدر ثمن أو في قدر أجرة بأن قال: بعتكه بمائة فقال المشتري: بل بثمانين ولا بينة لأحدهما أو كان لهما أي لكل منهما بينة بما ادعاه حلف بائع أو لا على البت ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا فيجمع بين النفي الإثبات فالنفي لما ادعى عليه والإثبات لما ادعاه ويقدم النفي عليه لأنه الأصل في اليمين، ثم حلف مشتر بعد حلف بائع ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ويحلف وارث على البت إن علم الثمن وإلا فعلى نفي العلم. فإن نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه بيمينه أي ما حلف عليه، وإن نكلا صرفهما الحاكم. وكذا إجارة ولكل منهما إن لم يرض بقول الآخر ولو بلا حكم حاكم ومع اختلافهما بعد تلف مبيع في قدر ثمنه **قبل قبضه** يتحالفان كما لو كان المبيع باقيا ويغرم مشتر قيمته المبيع إن فسخ البيع وظاهره ولو مثليا لأن المشتري لم يدخل بالعقد على ضمانه بالمثل قاله في شرح المنتهى. وإن اختلفا أي المتبايعان في أجل بأن قال المشتري اشتريته بدينار مؤجل وأنكر البائع فقول ناف، أو اختلفا في شرط صحيح أو فاسد يبطل العقد أو لا، ونحوه كأن يقول له بعتك بدينار على أن ترهنني عليه كذا وأنكر مشتر ف القول قول ناف نصا. أو أي وإن اختلفا في عين مبيع فقال مشتر بعني هذا العبد وقال البائع بل هذا فقول بائع أو اختلفا في قدره المبيع فقال المشتري بعتني هذين العبدين بثمن واحد وقال البائع بل بعتك أحدهما وحده ف القول قول بائع وإن اختلفا في صفة ثمن أخذ نقد البلد إذا لم يكن بها إلا نقد واحد، ثم غلب رواجا، فإن استوت فالوسط ويثبت الخيار للخلف في الصفة إذا باعه بالوصف ويثبت الخيار تغير ما تقدمت رؤيته.." (٢)

" رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٦٥

فصل.

ومن اشترى مكيلا كقفيز من صبرة ونحوه أي المكيل كموزون ومعدود ومذروع كرطل من زبرة حديد أو

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٤٨/١

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٥٢/١

كبيض على أنه مائة أو كثوب على أنه عشرة أذرع، ملك المبيع ولزم البيع فيه بالعقد ولم يصح تصرفه أي المشتري فيه أي فيما اشراه بكيل ونحوه **قبل قبضه** أي مبيع ببيع ولا غيره. ويصح عتقه وجعله مهرا وخلع عليه ووصية به، وينفسخ العقد فيما تلف **قبل قبضه** بآفة سماوية وهي التي لا صنع لآدمي فيها وتأتي لأنه من ضمان بائعه ويخير مشتر إن بقي منه شيء بين أخذه بقسطه ورده. وإن تلف بإتلاف مشتر أو تعييبه له فلا خيار له. وبفعل بائع أو أجنبي يخير مشتر بين فسخ وبين إمضاء وطلب متلف بمثل مثلى وقيمة متقوم مع تلف، وأرش نقص مع تعيب. وما عدا ذلك كعبد معين ونحوه يجوز التصرف فيه قبضه، وإجارته ورهنه وعتقه وغير ذلك لأن التعيين كالقبض، فإن تلف فمن ضمان مشتر تمكن من قبضه أو لا إذا لم يمنعه بائع من قبضه، إلا المبيع بصفة ولو معينا، أو برؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه **قبل قبضه** وثمن ليس في الذمة كثمن في حكمه فسابق فلو اشترى شاة بشعير فأكلته **قبل قبضه**. فإن لم تكن بيد أحد انفسخ البيع كالآفة السماوية وإن كانت بيد مشتر أو أجنبي خير بائع كما مر. وما في ذمة من ثمن ومثمن له أخذ بدله لاستقراره في ذمته. وحكم كل عوض ملك بعقد موصوف بأنه ينفسخ بهلاكه **قبل قبضه** كأجرة معينه وعوض في صلح بمعنى بيع ونحوهما حكم عوض في بيع في جواز التصرف ومنعه، وكذا ما لا ينفسخ بهلاكه **قبل قبضه** كعوض عتق وخلع ومهر ومصالح به عن دم عمد وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته ويحصل قبض ما بيع بكيل ونحوه كوزن وعد وذرع بذلك أي بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع مع حضور مشتر أو حضور نائبه أي المشتري لقيامه مقامه، ووعاؤه أي المشتري كيده لأنهما لو نتازعا فيه كان لربه. وتكره زلزلة الكيل. يصح قبض متعين بغير رضا." (١)

"بائع وقبض وكيل من نفسه لنفسه، كأن يكون لمدين وديعة عند رب الدين من جنسه فيوكله في أخذ قدر حقه له منها، لأنه يصح أو يوكل في البيع من نفسه فصح أن يوكله في القبض منها إلا ما كان من غير جنس ما الوكيل على الموكل كأن كان الدين دنانير والوديعة دراهم فلا يأخذ منها عوض الدنانير، لأنها معاوضة تحتاج إلى عقد ولم يوجد. وإن قبضه ثقة بقول باذل أنه قدر حقه ولم يحضر كيله أو وزنه ثم اختبره فوجد ناقصا، قبل قول القابض في قدر نقصه بيمينه لأنه منكر إن لم تكن بينة وتلف أو اختلفا في بقائه على حاله، وإن اتفقا في بقائه على حاله اعتبر بالكيل ونحوه. فإن صدقه قابض في قدره برىء مقبض وتلفه على قابض، ولا تقبل دعوى نقصه بعد تصديقه. و يحصل قبض صبرة يبعت جزافا بنقل و قبض منقول كأحجار طواحين وثياب بنقل، وحيوان بتمشيته قاله في الشرح والمبدع، و يحصل قبض ما يتناول باليد

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٥٣/١

كالأثمان والجواهر بتناوله إذ العرف فيه بذلك و يحصل قبض غيره أي المتقدم ذكره كعقار وثمر على شجر بتخلية بائع بينه وبين مشتر بلا حائل، ولو كان بالدار متاع بائع، لأن القبض مطلق في الشرع فيرجع فيه إلى العرف كالحرز والتفرق، والعرف في ذلك ما سبق، لكن يعتبر في جواز قبض مشاع بنقل إذن شريكه فلو أبى الشريك الإذن وكله مشتر في قبضه، وإن أبى أن يوكل أو أبى الشريك أن يتوكل نصب حاكم من يقبض لهما العين وأجرته عليهما إن كان بأجرة. وإن سلم بائع المبيع لمشتر بلا إذن شريكه فهو غاصب وقرار الضمان على مشتر إن علم، وإلا فعلى بائع المبيع. وأجرة كيال ووزان وعداد وذراع ونقاد لمنقول **قبل قبضه** على باذل، وأجرة نقل على مشتر نصا، ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطا متبرعا كان أو بأجرة، لأنه أمين فإن لم يكن حاذقا أو أمينا ضمن كما لو كان عمدا. والإقالة فسخ للعقد لا بيع، فتصح في المبيع ولو **قبل قبضه** كسلم وغيره حتى فيما بيع بكيل ونحوه **قبل قبضه** لأنها فسخ وتصح بعد نداء جمعة كسائر الفسوخ، ومن." (١)

"والزرع قبل اشتداد حبه بشرط قطع في الحال إن كان منتفعا به حينئذ وليس مشاعا فيصح، فإن لم يكن منتفعا به كثمر الجوز وزرع الترمس أو كان مشاعا لم يصح، لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ملك غيره ولم يصح اشتراطه وكذا في حكم ما تقدم بقل ورطبة أي فصفصة لا يصح بيع شيء منها مفردا لغير مالك الأرض إلا جزة جزة بشرط القطع في الحال، ولا يصح بيع قثاء ونحوه كباذنجان وبامياء إلا لقطة لقطة، موجودة لأن ما لم يخلق لا يجوز بيعه أو إلا مع أصله فيجوز لأنه أصل تتكرر ثمرته أشبه الشجر، وإن ترك مشتر ما أي ثمرا أو زرعا شرط عليه قطعه حيث لا يصح بدونه بطل البيع بزيادة غير يسيرة عرفا، وكذا لو اشترى رطبا عرية ليأكلها فتركها حتى أثمرت إلا الخشب إذا بيع بشرط القطع وترك حتى زاد فلا يبطل البيع بذلك ويشتركان أي البائع والمشتري فيها أي الزيادة نصا فيقوم الخشب يوم العقد ويوم القطع فالزيادة ما بين القيمتين فيشتركان فيها، وحصاد زرع ولقاط ما يباع لقطة وجذاذ ثمر على مشتر ومتى بدا صلاح ثمر أو اشتد حب جاز بيعه بلا شرط قطع وبشرط التبقية ولمشتر بيعه قبل جذه لأنه مقبوض بالتخلية، وله قطعه في الحال وتبقيته، وعلى بائع سقي الثمر بسقي الشجر ولو تضرر أصل أي شجر بالسقي، ويجبر بائع إن أبى السقي، وما مبتدأ تلف من ثمر بيع بعد بدو صلاحه منفردا على أصوله وقبل أوان أخذه أو قبل بدو صلاحه بشرط القطع قبل التمكن منه سوى يسير لا ينضبط لقتله بآفة متعلق بتلف سماوية وهي التي لا صنع لآدمي فيها كجراد وجندب وحر وبرد وريح وعطش وثلج وبرد وجليد وصاعقة ونحوها ولو **بعد قبض**

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٥٤/١

بتخلية ف ضمانه على بائع خبر مالم يبع الثمر مع أصل فإن بيع معه فمن ضمان مشتر. وكذا لو بيع لمالك أصله لحصول القبض التام وانقطاع علقة البائع عنه أو مالم يؤخر بالبناء للمفعول أخذ أي ما لم يؤخر المشتري أخذ الثمر عن عادته فإن أخره فمن ضمانه لتلفه بتقصيره. وإن تعيب الثمن بالآفة خير مشتر بين إمضاء." (١)

"بعضهم للاستغناء عنه بذكر الأجل إذ المؤجل لا يكون إلا في الذمة فلا يصح السلم في عين كدار وشجرة نابتة ولا في ثمرة شجرة معينة ونحوها لأنه يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه ويجب الوفاء أي وفاء المسلم فيه موضع العقد إذا كان محل إقامة لأن مقتضى العقد التسليم في مكانه إن لم يشترط الوفاء في غيره أي غير مكان العقد فيلزم، أو ما لم يعقد ببرية أو دار حرب أو بحر أو جبل غير مسكون فيشترط ذكره لتعذر الوفاء موضع العقد فيكون محل التسليم فاشترط تعيينه بالقول كالزمان، وللمسلم أخذه في غير مكان العقد إن رضيا لا مع أجرة حمله إليه كما لا يجوز أخذ بدل السلم ولا يصح بيع مسلم فيه قبل قبضه ولو لمن هو عليه ولا هبة دين غيره لغير من هو في ذمته لأن الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف ههنا ولا تصح الحوالة به أي بمسلم فيه، لأنها معاوضة بمسلم فيه قبل قبضه فلم تجز كالبيع ولا تصح الحوالة عليه لأنها لا تصح إلا على دين مستقر والسلم عرضة الفسخ، ولا يصح أخذ رهن به و لا أخذ كفيل به أي بمسلم فيه ولا يصح أخذ غيره عوضا عنه ويصح بيع دين مستقر من ثمن وقرض ومهر بعد دخول وأجرة استوفى نفعها وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه لمدين فقط، لكن إن كان الدين من ثمن مكيل أو موزون باعه بالنسيئة أو بثمن لم يقبض فإنه لا يصح أن يأخذ عوضه ما يشارك المبيع في علة ربا فضل أو نسيئة فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلا ولا عن ثمن موزون موزونا حسما لمادة ربا النسيئة. وإن باعه بما لا يباع به نسيئة كذهب بفضة وبر بشعير، أو بموصوف في الذمة اشترط قبض عوضه في المجلس قبل التفرق. ومن أسلم وعليه سلم فقال لغريمه: اقبض سلمى لنفسك لم يصح لنفسه، إذ هو حوالة بسلم، ولا للآمر لأنه لم يوكله في قبضه والمقبوض باق على ملك الدافع، وصح إن قال: اقبض لي ثم لك فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصا إلا ما كان من غير جنس ماله فلا يصح.." (٢)

"للمدفوع إليه لبسه إذا علم وعليه رده للقصار ونحوه نصا، وغرم قابض قطعه أو لبسه جاهلا أنه ثوب غيره أرش قطعه أو لبسه لتعديه على ملك غيره ورجع بهما على دافع نصا، لأنه غره ويطالب بثوبه إن وجده

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٦٣

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٦٨

وإلا ضمنه الأجير، و لا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله إذا لم يفرط نصا ولا أجرة له لعمل فيه لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر ولا يمكن تسليمه إلا بتسليم المعمول فلم يستحق عوضه كمكيل بيع وتلف قبل قبضه. وللأجير حبس معمول على أجرته إن أفلس ربه وإن لم يفلس فتلف معمول أو أتلفه أجير بعد عمله أو حمله خير مالك بين تضمينه إياه غير معمول أو محمول ولا أجرة له أو معمولا أو محمولا وله الأجرة. وإن استأجر أجير مشترك أجيرا خاصا فلكل منهما حكم نفسه، فما تقبله صاحب الدكان ودفعه إلى أجيره فتلف في يده بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه لأنه أجير خاص وضمنه صاحب الدكان لأنه مشترك. و الأجير قسمان: خاص، ومشترك. فالأجير الخاص من قدر نفعه بالزمن، و الأجير المشترك من قدر نفعه بالعمل وتقدم قريبا. فالخاص يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه فيها، سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها وصلاة جمعة وعيد، وسواء سلم نفسه للمستأجر أو لا، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه عمل أو لم يعمل، وتتعلق الإجارة بعينه فلا يستنيب، وتجب الأجرة أي تملك في إجارة عين أو إجارة ذمة بالعقد شرط الحلول فيه أو أطلق كما يجب الثمن بعقد البيع، والصداق بالنكاح، ويستحق الأجرة كاملة بتسليم عين أو بذلها، وتستقر بفراغ عمل ما بيد مستأجر وبدفع غيره معمولا مالم تؤجل الأجرة فإن أجلت لم يملك المطالبة بها حتى تفرغ مدة الأجل ولا ضمان على مستأجر فيما تلف في يده كدار انهدمت أو دابة ماتت ونحو ذلك، ولو شرط على نفسه الضمان لأنه أمين إلا إن كان التلف بتعد أو تفريط منه، والقول قوله بيمينه في نفيهما أي التعدي والتفريط. وإن شرط المؤجر على المستأجر أن لا يسير بها في الليل أو." (١)

"لم يقبل المدين الإبراء؛لأنه يفتقر إلى القبول كالعتق والطلاق بخلاف هبة العين؛لأنه تمليك ولو جهل رب الدين قدره ووصفه كالأجنبي أي فيصح الإبراء ويبرأ المدين لا إن علم المدين فقط وكتمه خوفا من أنه إن أعلمه لم يبرئه.وإن قال:إن مت-بضم التاء-فأنت في حل فوصية.ولا تصح الهبة مؤقتة إلا في العمرى والرقبة كأعمرتك أو أرقبتك هذه الدار أو الفرس أو الأمة ونصه:لا يطأها.وحمل على الورع وتكون للمعطى ولورثته من بعده إن كانوا وإلا فلبيت المال.ولا تصح هبة الدين لغير من هو عليه إلا إن كان ضامنا ويجب على واهب ذكر أو أنثى تعديل في عطية وارث بأن يعطي كلا من الورثة حصة بقدر إرثه نصا ويعطي من حدث حصة وجوبا فإن فضل بعضهم على بعض بلا إذن البقية حرم عليه وسوى برجوع أي رجع فأخذ منهم ودفع الباقي حتى يستووا،وله التخصيص بإذن البقية منهم وإن مات معط قبله أي التساوي بينهم

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣١٤/١

وليست في مرض موت ثبت تفضيله ولا رجوع لبقية الورثة عليه نصا.وتباح قسمة ماله بين ورثته حال حياته،والسنة أن لا يزاد ذكر على أنثى في وقف ويحرم على واهب ولا يصح أن يرجع في هبته **بعد قبض** ولو نقوطا أو حمولة في نحو عرس للزومها به وكره رجوع فيها قبله أي القبض سواء كان الواهب أما أو غيره إلا من وهبت زوجها شيئا بمسألته ثم ضرها بطلاق أو تزوج عليها وإلا الأب فله أن يرجع بأربعة شروط:أن لا يسقط حق من الرجوع،وأن لا تزيد زيادة متصلة،وأن تكون العين باقية في ملكه،وأن لا يرهنها.فان أسقط حقه أو زادت نحو سمن أو تلفت أو رهنها فلا رجوع.ولا يصح الا بالقول فيقول:رجعت فيها،أو:ارتجعتها،أو:رددتها ونحوه من الألفاظ الدالة عليه علم الولد أ، لا،ولا يحتاج إلى حكم حاكم.وله أي الأب الحر أن يتملك بقبض مع قول تملك أو مع نية التملك لأن القبض أعم من أن يكون للتملك أو غيره فاعتبر القول أو النية لتعين وجه القبض من مال ولده متعلق بيتملك غير سرية أي أمة للابن وطئها، فليس لأبيه تملكها ولو." (١)

"الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط أسقط، ويغرب ثلث عام والمكاتب والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة كالقن في الجد لأنه رقيق كله. وإن زنى محصن ببكر أو عكسه فلكل حده. وزان بذات محرم كبغيرها. ولوطى فاعل ومفعول كزان، فمن كان منهما محصنا رجم وغير المحصن الحر يجلد مائة ويغرب عاما، والرقيق خمسين. والمبعض بحسابه، ومملوكه إذا لاط به كأجنبي. ومن زنى ببهيمة عزر وتقتل مأكولة كانت أو لا لئلا يعير بها لكن لا تقتل إلا بالشهادة على فعله بها إن لم تكن ملكه لأنه لا يقبل إقراره على ملك غيره ويكفي إقراره إن ملكها ويحرم أكلها وعليه ضمانها، والمحصن من وطيء زوجته لا سريته بنكاح صحيح لا باطل ولا فاسد، ولو كتابية في قبلها ولو في زمن حيض أو صوم أو إحرام ونحوه ولو مرة واحدة وهما مكلفان حران ولو ذميين أو مستأمنين. وشروطه أي حد الزنا ثلاثة: أحدها: تغييب حشفة أصلية من مكلف ولو خصيا فلا حد على صغير أو مجنون، وإن زنى ابن عشر أو بنت تسع عزرا، قاله في الروضة، وقال في المبدع: يعزر غير البالغ منهما. انتهى. أو تغييب قدرها لعدمها في فرج أصلي لآدمي حي، فإن وطيء ميتة عزر ولا حد ولو دبرا لذكر أو أنثى. و الشرط الثاني: انتفاء الشبهة لحديث «ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم) فلو وطيء زوجته أو سريته في حيض أو في نفاس أو في دبرها، أو أمته المحرمة أبدا برضاع أو غيره لموطوءة أبيه وأم زوجته وأمته المزوجة أو المرتدة أو المعتدة أو المجوسية أو أمة له أو لولده أو لبيت المال فيها شرك، أو في نكاح مختلف فيه يعتقد تحريمه كنكاح متعة أو بلا ولي، أو في

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣٤٥/١

شراء فاسد **بعد قبض** المبيع أو في ملك بعقد فضولي ولو قبل الإجازة أو وطيء امرأة على فراشه أو منزله ظنها زوجته أو أمته ظن أن له أو لولده فيها شركا أو جهل تحريم الزنا لقرب إسلامه أو نشوئه ببادية بعيدة عن القرى، أو جهل تحريم نكاح باطل إجماعا ومثله يجهله أو ادعى أنها زوجته وأنكرت، فلا حد عليه." (١)

"القسم الأول : أن يكون في بيوع المزايدة ، جائز ولا بأس به لأن النبي صلى الله عليه وسلم باع فيمن يزيد ، قال :(من يزيد على درهم).

فمثلا : إذا عرض السلعة وكل يزيد فيها جائز .

القسم الثاني : أن يكون في غير بيوع المزايدة بعد الرضى يحرم أن يسوم على سوم أخيه .

مثاله : سام منه السيارة بعشرة آلاف البائع رضي بالثمن ، والمشتري رضي بالسلعة ، وقبل العقد جاء شخص وقال : أزيد هو سامها بعشرة أنا أسومها بإحدى عشر ، محرم ولا يجوز .

فالسوم على سومه قبل العقد ، لكن بعد العقد يسمى بيع على بيعه أو شراء على شرائه .

لكن قبل العقد سوم على سوم أخيه فلا يجوز ولهذا قال المؤلف رحمه الله : بعد صريح الرضى يعني بعد أن رضي البائع بالثمن والمشتري بالسلعة .

ويؤخذ من كلام المؤلف في قوله : بعد صريح الرضى .

أنه إذا لم يكن هناك رضى فهذا جائز ولا بأس به .

مثاله : سام منه السيارة بعشرة آلاف لكن البائع لم يرضى فجاء شخص وزاد ، نقول جائز ولا بأس به .

وقول المؤلف رحمه الله : بيع على بيع مسلم وشراء على شرائه .

يؤخذ منه أنه لا بأس أن تبيع على بيع النصراني أو اليهودي وأن تسوم على سومه وأن تشتري على شرائه ، لأن المؤلف قيد ذلك بالمسلم .

فمثلا : لو أن نصرانيا باع سيارته بعشرة آلاف فلا بأس أن تأتي وتقول للمشتري أنا أبيعك مثلها بتسعة آلاف .

يقولون أن هذا جائز ولا بأس به .

ومثله الشراء على شرائه والسوم على سومه .

ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم :(لا يسوم الرجل على سوم أخيه) فقال : أخيه ، واليهودي والنصراني

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢/٥

ليس أخا لنا .

الرأي الثاني : أن هذا غير جائز لما فيه من الظلم والاعتداء ، والظلم محرم حتى على الكافر لا يجوز لك أن تظلمه ولهذا حرمه الله عز وجل على نفسه ، وهو الأقرب .

" ومن باع ربويا لم يجز أن يعتاض عن ثمنه **قبل قبضه** ما لا يباع به نسيئة "." (١)

"وعند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : أن العلة في الذهب والفضة : الثمنية كونها ثمنا للأشياء ، وأما الأصناف الأربعة الباقية فالعلة منها : الطعم مع الكيل أو الوزن ، كونها مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة ، وهو أقرب الأقوال .

المهم : نفهم كلام المؤلف رحمه الله في قوله : من باع ربويا ، فمقصود المؤلف رحمه الله : المكيل الموزون ، فإذا وجدت في كتبهم ربوي فيقصدون به المكيل الموزون .

" ومن باع ربويا لم يجز أن يعتاض عن ثمنه **قبل قبضه** ما لا يباع به نسيئة "

قلنا المراد بالربوي المكيل الموزون .

مثاله : البر ، ربوي لأنه مكيل ، إذا بعت ربويا مكيلا مثلا برا لا يجوز لك أن تعتاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة ، بعت برا بمائة ريال بعد يوم جئت للمشتري قلت له أعطني المائة ثمن البر قال ما عندي مائة لكن أريد أن أعطيك شعيرا بدلا من المائة .

المؤلف رحمه الله : لا يجوز ، لماذا ؟

لأن الصورة كأنك بعت بر بشعير ، وعند مبادلة البر بالشعير يشترط التقابض لأنه كما سيأتي في باب الربا ، إذا اتحد العوضان في العلة واختلفا في الجنس فإنه يشترط التقابض فقط .

أي كانت علتهما واحدة ، وهنا العوضان بر مع شعير اختلفا الجنس لا يشترط التساوي لكن نشترط التقابض ، والعلة واحدة وهي المكيل على المذهب .

وعلى ما ذهب إليه شيخ الإسلام المكيل مع المطعم .

فهما يتفقان في العلة ، فإذا اتفقا في العلة فإننا نشترط أن يكون ذلك يدا بيد .

ولهذا قال صلى الله عليه وسلم :(فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) .

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/٣٧

فيقول المؤلف رحمه الله : ما دام باعه بر ولا قبض الثمن ثم أخذ بدل الثمن أخذ عوضا لا يبادل بالسلعة التي باعها إلا يدا بيد لا يباع به نسيئة مؤجلا لابد أن يكون يد بيد فإن هذا لا يجوز .." [1]

"لأن الصورة تصبح : شعير ببر مع عدم التقابض وهنا يشترط أن يكون يدا بيد لقول النبي صلى الله عليه وسلم :(فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) .

والرأي الثاني في هذه المسألة : أن هذا جائز وأنه إذا باعه ربويا فإنه يجوز أن يعتاض عن ثمنه أي عن ثمن الربوي ما لا يباع به نسيئة مؤجلا ، فإذا باع شعير بمائة ريال فإنه لا بأس أن يأخذ بدلا من المائة برا ، وأنه جائز ولا بأس به .

وهذا ذهب إليه ابن قدامة رحمه الله بشرط ألا يكون هذا حيلة ويكون هناك تواطؤ على مبادلة البر بالشعير بدون قبض .

لأن صورة الربا هنا بعيدة فهو باعه بر بمائة ريال ولا يشترط التقابض بين البر والمائة ولا التساوي لأنهما يختلفان في العلة والجنس ثم أخذ شعيرا بدل المائة وهذا جائز ولا بأس به لأنه صورة التحايل على الربا لم يكن مرادا .

" وكذا شراؤه ما باعه بدون ثمنه قبل قبضه نقدا وعكسه "

هذه المسألة تسمى بمسألة العينة .

والعينة : هي أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها ممن باعها عليه بأقل من ثمنها نقدا .

صورتها : يبيع السيارة على شخص بعشرة آلاف ريال مؤجلة ثم يذهب ويشتريها منه بثمانية آلاف ريال نقدا ، تسمى مسألة العينة .

فالربا فيها واضح كأنك أعطيته عشرة آلاف بثمانية ودخلت السيارة بينهما ، فأنت تريد أن تطالبه بعد سنة بعشرة وقد أعطيته ثمانية آلاف وهذه العينة تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أن يكون هناك اتفاق ومواطأة فهذه محرمة باتفاق الأئمة .

القسم الثاني : أن لا يكون هناك اتفاق ومواطأة فهذه موضع خلاف .

الجمهور : على أنها محرمة ولا تجوز وإن لم يكن هناك اتفاق ولا مواطأة .

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/٣٩

الرأي الثاني : الشافعي : جائز ولا بأس به .

والصواب : رأي الجمهور ، ولهم على ذلك أدلة كثيرة منها :." [1]

"قوله صلى الله عليه وسلم :(إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم) .

ومنها حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :(من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا) .

أوكسها : يعني الناقص ، يعني إن أخذ بالزائد أخذ بالربا ، وهنا باع بيعتين في بيعة ، باع السيارة بثمن مؤجل عشرة آلاف ثم اشتراها بأقل من ثمنها نقدا وأعطى المشتري ثمانية آلاف هذه البيعة الثانية وهي بيعة النقد بيعتان في بيعة ، والبيعة واحدة وهي السيارة (فله أوكسهما) هذا البائع إذا حل الأجل إن أخذ العشرة أخذ بالربا وإن أخذ الثمانية التي دفعت له لم يأخذ بالربا .

ولهذا قال عليه الصلاة والسلام :(فله أوكسهما) يأخذ بالناقص أو الربا : أي يقع في الربا .

ومن الأدلة كما ذكر ابن القيم رحمه الله : حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة .

وحمل ابن القيم رحمه الله بيعتين في بيعة التي نهى عنها النبي صلى الله عيه وسلم هي بيع العينة .

فبيع العينة فيه البيعتان ، بيعة التأجيل وبيعة الحاضرة في بيعة واحدة .

وهو الوارد عن الصحابة رضي الله عنهم ، كعائشة رضي الله عنها وغيرها .

ولأن صورة الربا عشرة آلاف بثمانية آلاف .

" وكذا شراؤه ما باعه بدون ثمنه **قبل قبضه** نقدا وعكسه "

يعني إذا قبض الثمن فإن هذا جائز ولا بأس به .

يعني باعه السيارة بعشرة آلاف ريال مؤجلة ثم قبض العشرة ثم اشترى هذه السيارة بأقل من ثمنها ، نقول : جائز ولا بأس به لأن العقد الأول انتهى .

فهو باعه السيارة بعشرة آلاف مؤجلة ثم قبضها ، ثم ذهب واشترى منه السيارة بأقل من ثمنها نقدا ، نقول

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/٤٠

هذا جائز ولا بأس به .

كذلك لو كان المشتري أبوه ، فإن هذا جائز ولا بأس به ما لم يكن هناك مواطأة .." [(١)]

"باع السيارة بعشرة آلاف ثم جاء أبوه واشتراها بثمانية آلاف نقدا أو ابنه أو زوجته فإن هذا جائز ولا بأس به ما لم يكن هناك مواطأة .

لكن لو كان المشتري رقيقه : لا يصح لأن الرقيق وما ملك لسيده فكأن المشتري هو السيد .

لو كان المشتري وكيله : لا يصح لأنه نائب منابه .

" وعكسه "

يعني عكس مسألة العينة ، قلنا في مسألة العينة : أن يبيع سلعته بثمن مؤجل ثم يشتريها البائع ممن باعها عليه بأقل من ثمنها نقدا .

المؤلف رحمه الله عكس العينة لا يجوز .

العينة أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ، عكسها أن يبيع سلعة بثمن حاضر معجل ثم يشتريها بأكثر من ثمنها نسيئة .

المؤلف رحمه الله : محرمة ولا تجوز .

الرأي الثاني : أن هذا جائز ولا بأس به .

صورة عكس العينة : أن يبيع سلعة بثمن حاضر ولنفرض أنه باع السيارة بعشرة آلاف ريال نقدا ثم اشتراها نفس البائع ممن باعها عليه بثنا عشر ألف مؤجلة بأكثر من ثمنها مؤجلة .

المؤلف رحمه الله : محرم ولا يجوز .

الرأي الثاني : عكس العينة جائز ولا بأس به ، لأن صورة الربا لا تكون موجودة ما لم يكن هناك مواطأة ، وهذا القول هو الأقرب .

" ويصح بغير جنسه **وقبل قبض** ثمنه "

المؤلف رحمه الله : يصح في مسألة العينة وعكسها يصح بغير جنسه .

مثال ذلك : باع السيارة بعشرة آلاف ريال مؤجلة ثم اشتراها ممن باعها عليه بأقل من ثمنها لكنه بالدولار أو بالدينار أو بالجنيه هنا تغير جنس الثمن .

المؤلف : جائز ولا بأس به .

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/٤١

لأنك عندما تبادله ريالات بجنيهات يجوز التفاضل ما لم يكن هناك حيلة ، فإذا كان هناك حيلة فلا يجوز لكن لو حصل ذلك دون قصد فإنه جائز ولا بأس به .

" أو تغير صفته "

يعني باعه السيارة بعشرة آلاف ريال مؤجلة ثم استعملت السيارة ، استعملت وأصبحت تساوي ثمانية آلاف ريال ثم اشتراها بأقل من ثمنها نقدا ، فهل هذا جائز أو ليس جائز ؟

المؤلف رحمه الله : جائز .

وبعض العلماء : غير جائز .." (١)

"هذا الفضل عقده المؤلف لبيان – حكم التصرف في المبيع **قبل قبضه** وبأي شيء يحصل القبض – مثاله/ رجل اشترى سيارة فهل له أن يتصرف في هذه السيارة بالبيع أو الهبة أو التوقيف قبل أن يقبضها – أو ليس له ذلك؟ نقول المبيع ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول .. أشار إليه المؤلف بقوله (وما اشترى بكيل ونحوه...) يعني المبيع الذي اشترى بتقدير – يحتاج إلى توفية فهذا له أحكام.

القسم الثاني المبيع الذي اشترى بغير تقدير هكذا (جزافا) هذا له أحكام .

فالقسم الأول : المبيع الذي اشترى بتقدير –كالذي يشتري ثوبا كل متر بريال أو ريالين– التقدير بالذراع وقد يكون التقدير بالوزن – يشتري هذا اللحم كل كيلو بريال أو ريالين. وقد يكون التقدير بالعد ويشتري هذه البضاعة كل كذا بكذا ، وقد يكون التقدير بالكيل مثلا – يشتري هذا البر كل صاع بريال – هذا هو القسم الأول الذي أشار إليه المؤلف بقوله:

(وما اشترى بكيل) / أي القسم الأول ما اشتري بتقدير – سواء أكان التقدير كيلا أو وزنا أو عدا أو ذرعا – فما هي الأحكام المترتبة على ذلك – قبل القبض .

" لا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه "

هذا هو الحكم الأول ١) أن المشتري ليس له أن يتصرف في هذا الشيء الذي اشتراه بتقدير – ولنفرض اشترى برا –كل صاع بريال.. وحتى الآن لم يقبض البر من البائع – المؤلف: ١) الحكم الأول.. ليس له أن يتصرف فيه .. ليس له أن يبيعه – يهبه – يوقفه – يتصدق به حتى يقبضه – وظاهر كلام المؤلف /

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/٤٢

ليس له أن يتصرف فيه مطلقا هبة – صدقة – وصية = وقفا – بيعا – ودليل ذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم – كما في الصحيحين: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) *–." (١)

"والمشتري ممنوع – أن يبيعه ويربح فيه قبل أن يقبضه فكان هذا ليس من ضمانه ولكن من ضمان البائع – فإذا تلف أو تعيب فمن ضمان البائع بمعنى إن تلف بالكلية يرجع الثمن جميعه للمشتري – وإن تعيب يرجع أرش العيب للمشتري .

... " ويبطل البيع بتلفه بآفة "

هذا الحكم الثالث

٣)– إذا تلف هذا المبيع بآفة سماوية فإن البيع يبطل ولنفرض / اشترى براكل صاع بريال وقل أن يقبضه المشتري جاءت أمطار أو رياح فأتلفت هذا البر ... يقول المؤلف .. يبطل البيع بمعنى / إن البائع يرجع الثمن للمشتري، وفي المسألة السابقة قال: إذا تلف من ضمان بائع لم يقل يبطل البيع.. وهنا قال في الآفة السماوية يبطل البيع لأنه هنا لا يمكن التضمين – لا يمكن أن تضمن المتلف أما في المسألة السابقة – فإن المتلف فإنه أدعى – فنقول: البائع يضمن والمشتري مخير بين أن يضمن البائع ،والبائع يرجع على من أتلفه أو يضمن المتلف.. فهذه الأحكام الثلاثة فيما بيع بتقدير (١– فالحكم الأول : ليس له أن يتصرف فيه ٢– الحكم الثاني : إذا تلف قبل القبض فإنه من ضمان البائع ٣– الحكم الثالث: إذا تلف بآفة سماوية؛ فإن البيع يبطل ويرجع المشتري على البائع بالثمن .

القسم الثاني : قال المؤلف :

" وما عداه يصح التصرف فيه قبل قبضه "

هذا القسم الثاني .

" ومن ضمان مشتر ما لم يمنعه بائع "." (٢)

"وينبه إلى مسألة / قد يكون البيع في مكان عام ليس في مكان البائع – فنقول يكتفي فيه بالتخلية – لأنه لا فرق بين البائع والمشتري في هذا المكان مثلا في السوق – الذي لا يختص به البائع ولا المشتري فيكفي التخلية – إذا خلى البائع بين المشتري وبين السلعة يكتفي بذلك .

" والإقالة فسخ وتندب إقالة نادم "

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/٨١

(٢) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/٨٣

الإقالة: مصدر ، أقال الله عثرتك أزالها ، فالإقالة تطلق في اللغة على الإزالة – اصطلاحا: فسخ العقد بعد لزومه بطلب العاقد الآخر – والإقالة مستحبة – لما في ذلك من تفريج كربة المسلم (ومن فرج عن أخيه كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب الآخرة) –ولما فيه من التيسير على المعسر– لأن المشتري أو البائع قد يحصل له عسر بهذا العقد – وكما أسلفنا– ان من حكم مشروعية الخيار أن الإنسان يكون راغبا في الشيء قبل أن يحصل عليه بيده ، فإذا حصل بيده حصل له شيء من الندم فشرع له الشارع الخيار – خيار المجلس وخيار الشرط – فكذلك من حكمة الشارع – أنه رغب في الإقالة – لكن الخيار ملك له إذا شرط الخيار أو كان في خيار المجلس .. لكن الإقالة لا يملكها إلا برضا الآخر– والإقالة/ حكمها التكليفي إنها مستحبة لما سبق من الدليل ، أما حكمها الوضعي – ذكر المؤلف أنها فسخ وليس بيعا – ج وهذه المسألة هل الإقالة فسخ أو بيع – خلاف بين العلماء ويترتب عليها مسائل كثيرة – ذكرها ابن رجب رحمه الله في كتابه (القواعد) – وما ذهب إليه المؤلف – بأنها فسخ وليست بيعا – هذا القول – هو الأقرب – ويترتب عليها مسائل إذا قلنا أنها فسخا وليست بيعا :

المسألة الأولى – إنها تجوز بعد نداء الجمعة الثاني – إذا قلنا إنها فسخ وليست بيعا – لكن لو قلنا إنها بيع لا يجوز لما تقدم ..

ومن المسائل المترتبة عليها إذا قلنا إنها بيع – فإنه يثبت فيها خيار البيع – وإذا قلنا إنها فسخ لا يثبت فيها خيار المجلس.

" وتصح **قبل قبض** مبيع وبعده "." [١]

"... يعني تصح الإقالة – **قبل قبض** المبيع وبعده .

× لو قلنا إنها بيع – ما صحت إلا **بعد قبض** المبيع

× وإذا قلنا إنها فسخ – صحت **قبل قبض** المبيع وبعده.

فهذه ثلاثة مسائل مترتبة على إنها هل هي فسخ أو بيع

١) خيار المجلس هل يثبت فيها أو لا يثبت

٢) كونها بعد نداء الجمعة الثاني – هل تصح أو لا تصح

٣) إنها تصح **قبل قبض** المبيع وبعده – وهناك مسائل أخرى ذكرها (ابن رجب في القواعد).

" لا مع تلفه أو موت عاقد "

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/٨٦

يعني إذا كان المبيع قد تلف لا تصح الإقالة ؛ لأن محل الفسخ قد فات.. ولنفترض إنه اشترى سيارة فاحترقت أو بر وأكل البر فكونه يطلب الفسخ وقد تلف نقول فات محل الفسخ فلا فائدة من الفسخ – (أو موت عاقد) لو أن البائع قد مات أو المشتري قد مات) المؤلف: لا تصح الإقالة، ولنفرض اشترى سيارة ، والبائع مات ، فالوارث لا يصح أن يفسخ مع وارثه – المؤلف (لا يصح)

والصواب : أن هذا صحيح – يصح الإقالة مع العاقد أو وارثه إذا رضي – وتصح مع العاقد إذا كان بائعا أو مشتريا سواء كان معه أو مع وارثه.

" أو زيادة على ثمن "

(....هذه مسألة تكثر....) الإقالة مع نقص الثمن هل هذا جائز أو ليس جائز – مع زيادة الثمن .

مثلا : اشترى منه سيارة .. وجاء إليه وقال : أقلني – خذ السيارة ورد علي الدراهم – اشتراها بـ (١٠) آلاف – قال رد علي (٩) آلاف وخذها لا أريدها أو العكس - يقول البائع/ أقلني خذ (١٠٠٠) ريال زيادة على ما دفعت وأعطني السيارة . المؤلف: لا يصح .

والذي يكثر عند الناس أن البائع هو الذي ينقص بعض الثمن – أنا آخذ منك السلعة اشتريت بـ (١٠٠) أعطيك (٩٠) ريال – المؤلف : لا يصح – لماذا – لأنها فسخ والفسخ يكون بمثل الثمن لا زيادة ولا نقص هذا مقتضى الفسخ – أن يكون بمثل الثمن .." [١]

"لماذا قال المؤلف رحمه الله يعين المكان إذا عقد بنحو برية أو بحرية أو في الجو لو عقد ؟

لأنهم يرون يجب الوفاء في مكان العقد .

والصواب : لا يجب الوفاء في مكان العقد وإنما يجب الوفاء في مكان المسلم .

عرف الناس أنه في مكان المسلم ، لأنه أسلمه فيعطيه في مكانه إلا إذا كان هناك عرف أو شرط لفظي فالمسلمون على شروطهم .

" وإلا وجب موضع عقد إن لم يشترط في غيره "

هذا هو المذهب : يجب الوفاء في مكان العقد .

وعلى هذا إذا عقداه في برية أو بحرية أو في جو لابد أن يشترطا أن يعينا مكان الوفاء لأنه لا يمكن أن توفي في البر أو البحر أو في الجو ونحو ذلك .

والصحيح : أنه يكون في مكان المسلم إلا إذا كان هناك عرف أو شرط لفظي فالمسلمون على شروطهم

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/٨٧

.

" ولا يصح تصرف في مسلم فيه **قبل قبضه** "

هذا كما أسلفنا أنهم يشددون في دين السلم وهذا التشديد مبني على ما في سنن أبي داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :(من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره) ضعيف لا يثبت .

وعلى هذا يقول المؤلف رحمه الله : لا يصح أن تبيع المسلم فيه قبل أن تقبضه .

وذكرنا الصواب : أنه يصح أن تبيعه قبل أن تقبضه بالشرطين السابقين ، وإذا بعته على غير من هو عليه بثلاثة شروط (بيع الدين على غير من هو عليه كما تقدم) ، وإذا بعته على من هو عليه فيشترط شرطان كما سلف .

" ولا أخذ عوضه ولا رهن أو كفيل به "

يقول المؤلف رحمه الله : لا يصح أخذ عوضه ، وأيضا هبته يرى المؤلف أنها لا تصح .

فمثلا أسلفه ألف ريال على أن يعطيه مائة صاع بر ثم قال أعطني عوض هذا البر دراهم قيمتها ...

المؤلف : لا يصح وهو داخل في بيع الدين على من هو عليه بالشرطين السابقين .

كذلك أخذ رهن أو كفيل به .

أسلفه ألف ريال على أن يعطيه كذا وكذا من البصل أو من البطاطس .

قال المسلم : أعطني رهنا ، ارهني هذه الأرض التي لك أو ارهني بيتك لأنك ربما لا تعطيني المسلم فيه .." (١)

"والحر يخرج الرقيق ، فالرقيق لا يصح رهنه إلا بإذن سيده .

والرشيد يخرج السفيه .

الشرط الثالث : أن يكون مالكا للعين المرهونة أو مأذونا له في ذلك ، لا يرهن سيارة صديقه إلا إذا أذن له ، ولو لم يأذن يكون هذا من قبيل التصرف الفضولي فينفذ بالإجازة ، إن أجاز نفذ وإن لم يجز لم ينفذ .

وقولنا أن يكون مالكا أو مأذونا له إذا أعاره رفيقه سيارته لكي يرهنها جائز ولا بأس به .

الشرط الرابع : أن يكون الرهن معلوما صفة وقدرا ونوعا .

" مع الحق وبعده "

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٤٠

يعني يصح الرهن مع الحق .

مثاله : أقرضتك ألف ريال على أن ترهنني بيتك أو سيارتك هذا مع الحق ، بعد الحق ، قال أقرضتك ألف ريال ، قال قبلت ، ثم قال أعطني رهنا هذا بعد الحق ، فقال خذ هذا الثوب أو هذه السيارة رهنا ونحو ذلك .

وظاهر قول المؤلف : أنه لا يصح قبل الحق .

والصواب : يصح حتى قبل الحق .

مثلا قال : أقرضني ، قال أعطني رهنا لكي أقرضك فرهنه ثم أقرضه ، فتقدم الرهن على القرض ، نقول هذا صحيح .

" ويصح رهن مبيع غير نحو مكيل على ثمنه وغيره "

رهن المبيع على ثمنه .

صورة ذلك : اشترى منه السيارة قال : أعطني الثمن ، قال اجعل السيارة رهنا ، قال المشتري اجعل السيارة رهنا حتى آتيك بالثمن .

المؤلف يقول أنه ينقسم إلى قسمين :

رهن المبيع على ثمنه ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أن يكون مما بيع بتقدير كالمكيل والموزون والمعدود والمزروع ، فيقول لا يصح ، لماذا لا يصح ؟

لأن هذا الذي بيع بتقدير لا يصح بيعه **قبل قبضه** ، وقبضه بتقديره ونقله كما سلف فلا يصح **قبل قبضه** بيعه فكذلك لا يصح رهنه .

القسم الثاني : أن يكون مما بيع بغير تقدير مثل لو باعه سيارة كتابا قلما بغير تقدير لا يحتاج إلى توثيقة لا يحتاج إلى تقدير ، يقول المؤلف يصح .

والصواب : أنه لا فرق بين هذين القسمين .

كل منهما يصح رهنه على ثمنه .." (١)

"... أما الدين الحال المرجو أداؤه فهو ما كان مرجو الأداء: كمن كان على مقر به باذل له، كما سيأتي قريبا إن شاء الله.

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٥٥

... وقد اختلف الفقهاء في زكاة هذا النوع من الدين: فالحنفية(١)، والحنابلة(٢)على أنه لا تجب عليه الزكاة ما لم يقبضه فإذا قبضه زكاه لكل =

....

....

= ما مضى من السنين.

... وعللوا لعدم وجوب الزكاة **قبل قبضه** بأنه دين ثابت في الذمة فلم يلزمه الإخراج **قبل قبضه**، ولأنه لا ينتفع به في الحال وليس من المواساة أن يخرج زكاة مال لا ينتفع به. أما وجوبها فيما مضى من السنوات فعللوا لذلك بأن صاحبه قادر على أخذه والانتفاع به فوجبت فيه الزكاة لما مضى.

... والقول الثاني في هذا النوع من الدين قول الشافعية(٣) أن الزكاة تجب فيه نهاية كل حول؛ لأنه قادر على أخذه والتصرف فيه، فهو مال في حكم الموجود عند مالكه. وهذا هو الراجح.

... والقول الأول هو رأي شيخنا(٤) ×،أي أنها تجب زكاته عن كل سنة إذا قبضه قالوا وإن شاء أدى زكاته مع زكاة ماله، وهذا أفضل وأسرع في إبراء الذمة.

... النوع الثاني من الدين هو ما كان غير مرجو الأداء، كأن يكون على معسر أو جاحد أو مماطل، وقد اختلف الفقهاء في حكم زكاته: فالحنفية(٥)، ورواية عن أحمد(٦)، واختارها ابن سعدي(٧) × أنه لا تجب فيه الزكاة لعدم تمام الملك، ولأنه غير مقدور على الانتفاع به بل يستقبل به حولا جديدا .

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢/٣٥، ٣٦)، بدائع الصنائع (٢/٦).

(٢) المغني (٤/٢٦٤-٢٦٦).

(٣) المجموع (٥/٥٠٤-٥٠٨).

(٤) الشرح الممتع (٦/٢٧).

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المختارات الجلية، ص٧٥.." [١]

---

(١) وبل الغمامة شرح عمدة الفقه لابن قدامة (من كتاب الطهارة إلى كتاب الصيام)، ٩/٤٨

"ملك من سيده أو غيره لأنه مال فلا يملك المال كالبهائم فما جرى فيه صورة تمليك من سيد لعبده فزكاته على السيد لأنه لم يخرج عن ملكه و الثالث ملك نصاب وهو سبب وجوب الزكاة أيضا فلا زكاة في مال حتى يبلغ نصابا لما يأتي في أبوابه ويكون النصاب تقريبا في آثمان و قيم عروض تجارة فتجب مع نقص يسير كحبة وحبتين لأنه لا ينضبط غالبا أشبه نقص الحول ساعة أو ساعتين وتحديدا في غيرهما أي غير الأثمان والعروض من الحبوب والثمار والمواشي فإن نقص نصابها ولو بجزء يسير لم تجب لكن لا اعتبار بنقص يدخل في الكيل ويشترط كون ملك نصاب لغير محجور عليه لفلس فلا تجب عليه وإن قلنا الدين غير مانع لأنه ممنوع من التصرف في ماله حكما ولا يحتمل المواساة ولو كان النصاب مغصوبا بيد غاصب أو من انتقل إليه منه أو تألفا لأنه يجوز التصرف فيه بالإبراء والحوالة أشبه الدين فيزكيه ربه إذا قبضه لما مضى ويرجع ربه بزكاته أي المغصوب على غاضبه لأنه نقص حصل بيده أشبه ما لو تلف بعضه أو كان ضالا فيزكيه مالكه إذا وجده لحول من التعريف لبقاء ملكه عليه لا يزكيه ربه زمن ملك ملتقط بعد حول التعريف لأنه ملك للملتقط فزكاته عليه كسائر أمواله ويرجع رب مال ضال وجده بها أي بزكاته على ملتقط أخرجها أي زكاة منها أي اللقطة ولو لحول التعريف لتعديه بالإخراج ولا تجزئ عن ربها وان أخرجها من غيرها لم يرجع على ربها بشيء أو كان غائبا فتجب زكاته كالحاضر ولا تجب أن شك في بقائه لعدم تيقن السبب لكن متى وصل إلى يده زكاة لما مضى مطلقا أو كان مسروقا أو مدفونا منسيا بداره أو غيرها أو موروثا جهله أي ارثه له لعدم علمه بموت مورثه أو موروثا جهل عند من هو بأن علم موت مورثه ولم يعلم أين مورثه ونحوه كالموهوب **قبل قبضه** ويزكيه أي المغصوب وما عطف عليه إذا قدر ربه عليه بأخذه من غاصبه أو ملتقطه أو سارقه ونحوه أو حضور غائب أو علمه بمدفون أو موروث وقبض موهوب لأن الزكاة

---

(١) ".

"مواساة فلا تجب قبل ذلك لأنه ليس محلا لها أو كان النصاب مرهونا فتجب فيه كغيره ويخرجها أي زكاة المرهون راهن منه أي المرهون بلا إذن مرتهن أن تعذر غيره أي المرهون بأن كان غيره غائبا أو مغصوبا ونحوه كما تقدم في جناية راهن على دينه لأنها تتعلق بعينه وتقدم على حق مالكه فكذا على حق مرتهن ويأخذ مرتهن من راهن أخرج زكاة رهن منه عوض زكاة أن أيسر راهن بأن حضر ماله الغائب أو انتزع المغصوب ونحوه كما لو كان أتلف الرهن أو بعضه أو كان النصاب دينا على موسر أو معسر حالا أو

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٨٩/١

مؤجلا لأنه يجوز التصرف فيه بالابراء والحوالة أشبه الدين على المليء وعن علي في الدين المظنون أن كان صادقا فليزكه إذا قبضه لما مضى وعن ابن عباس نحوه رواه أبو عبيد قال في القاموس في مادة ظن بالمعجمة وكصبور من الديون ما لا يدري أيقبضه آخذة أم لا غير بهيمة الانعام فلا زكاة فيها إذا كانت دينا لاشتراط السوم فيها فإن عينت زكيت كغيرها أو غير دية واجبة على قاتل أو عاقلته فلا تزكي لأنها لم تتعين ما لا زكويا لأن الابل أصل أو أحد الاصول أو غير دين سلم فلا زكاة فيه لامتناع الاعتياض عنه والحوالة به وعليه ما لم يكن دين السلم أثمانا فتجب فيها لوجوبها في عينها أو يكن دين السلم لتجارة فتجب في قيمتها كسائر عروضها ولو كان الدين الذي تجب زكاته مجحودا بلا بينة لأن جحده لا يزيل ملك ربه عنه ولا ضرر عليه في ذلك لأنه لا يزكيه حتى يقضيه وتسقط زكاته أي الدين أن سقط **قبل قبضه** بلا عوض ولا اسقاط كصداق قبل الدخول يسقط بفسخ من جهتها اوتنصف لطلاقه وكدين بذمة رقيق يملكه رب الدين وكثمن نحو مكيل أو موزون بتلف **قبل قبضه** بعد الحول فتسقط زكاته في الكل لأنها مواساة ولا تلزم في شيء تعذر حصوله قلت ومثله موهوب لم يقبض رجع فيه واهب بعد الحول فتسقط عن موهوب له والا يسقط **قبل قبضه** بلا عوض ولا اسقاط فلا تسقط زكاته فيزكي الدين إذا قبض أو عوض عنه أو أحال به أو عليه أو أبرأ منه لما

"(١).

"مضى من السنين ولا يجب الاخراج قبل ذلك لأنها وجبت مواساة وليس منها اخراج زكاة ما لا ينتفع به ويجزي اخراجها أي زكاة الدين **قبل قبضه** والأبراء منه لقيام الوجوب على ربه وعدم الزامه بالأخراج اذن رخصة وليس من قبيل تعجيل الزكاة ولو قبض رب دين منه دون نصاب زكاه وكذا لو أبرأ منه أو كان بيده دون نصاب وباقيه أي النصاب دين أو غصب أو ضال زكاه أي ما بيده لأنه مالك نصاب ملكا تاما أشبه ما لو قبضه كله أو كان بيده كله قال في الاقناع ولعله فيما إذا ظن رجوعه أي الضال ونحوه وان زكت امرأة صداااقها كله بعد الحول وهو في ملكها ثم تنصف الصداق بطلاقه أي الزوج أو خلعه ونحوه قبل الدخول رجع فيما بقي من الصداق بكل حقه لقوله تعالى ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ الاية فلو أصدقها ثمانين فحال الحول وزكتها اولا رجع باربعين وتستقر الزكاة عليها ولا تجزئها زكاتها منه أي الصناق بعد طلاقها قبل الدخول ولوحال الحول لأنه مال مشترك فلا يجوز لأحدهما التصرف فيه قبل القسمة ويزكي مشتر مبيعا

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٣٩٠

معينا كنصاب سائمة معين أو موصوف من قطيع معين أو مبيعا متميزا كهذه الاربعين شاة هذا حاصل كلام ابن قندس قال فكل متميزة متعينة وليس كل متعينة متميزة ولو لم يقبضه أي المبيع المتعين والمتميز مشتر حتى انفسخ البيع بعد الحول لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله وما عداهما أي المتعين والمتميز كأربعين شاة موصوفة في الذمة وحل الحول قبل قبضها يزكيها بائع لأنها لا تدخل في ضمان مشتر إلا بقبضها لعدم تعيينها قلت قياس ما تقدم في السلم أن كان لتجارة أو اثمانا زكاة مشتر وفي تمثيله في شرحه بنصف زبرة من فضة وزنها اربعمائة درهم نظر فإنه وان لم يكن متميزا لكنه متعين بتعيين محله كما يعلم من حواشي ابن قندس وكيف تجب زكاة مال معين على غير مالكه والرابع تمام الملك في الجملة لأن الزكاة في مقابلة تمام النعمة والملك الناقص ليس بنعمة تامة ولو كان تمام الملك في موقوف على معين من سائمة نصا ابل أو بقر أو غنم لعموم النصوص ولأن

———

(١) ".

"نصاب أثمان عن حبة وحبتني لكن يستقبل أي يبتدىء الحول بصداق وأجرة وعوض خلع معينين ولو قبل قبضها من عقد لثبوت الملك في عين ذلك بمجرد عقد فينفذ فيه تصرف من وجب له و يستقبل بمنهم من ذلك أي الصداق وعوض الخلع من حين تعيين لا عقد لأنه لا يصح تصرف فيه قبل قبضه ولا يدخل في الضمان إلا به فلو أصدقها أو خالعته على أحد هذين النصابين أو على نصاب من ذهب أو فضة أو ماشية في رجب مثلا ولم يعين إلا في المحرم فهو ابتداء حوله ولو أجر ونحوه بموصوف في ذمة وتأخر قبضة فدين على ما تقدم وقياسه نحو ثمن وعوض صلح ويتبع نتاج بكسر النون السائمة الأصل في حوله أن كان نصابا لقول عمر اعتد عليهم بالسخلة ولا تأخذها منهم رواه مالك ولقول علي عد عليهم الصغار والكبار ولا يعرف لهما مخالف ولأن السائمة يختلف وقت ولادتها فإفراد كل بحول يشق فجعلت تبعا لأماتها كما تبعتها في الملك ويتبع ربح التجارة وهي التصرف في البيع والشراء للربح وهو الفضل عن رأس المال الأصل أي رأس المال في حوله أن كان الأصل نصابا لأنه في معنى النتاج وما عدا النتاج والربح من المستفاد ولو من جنس ما يملكه لا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول ويضم إلى نصاب بيده من جنسه أو ما في حكمه والا يكن الأصل نصابا فحول الجميع أي الأمات والنتاج أو رأس المال وربحه من حين كمل النصاب فلو ملك خمسا وعشرين بقرة فولدت شيئا فشيئا فحولها منذ بلغت ثلاثين أو ملك مائة

———

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٣٩١

وخمسين درهما فضة وربحت شيئا فشيئا فنصابها منذ كملت مائتي درهم ولو ملك اربعين شاة فماتت واحدة منها فنتجت سخلة انقطع الحول وكذا لو ماتت قبل أن ينفصل جنينها بخلال ما لو نتجت ثم ماتت وحول صغار من ابل أو بقر أو غنم من حين ملك كحول كبار لعموم نحو حديث في خمس من الأبل شاة ولأنها تعد مع غيرها فتعد منفردة كالأمات وقيده في الإقناع كالأنصاف وغيره بما إذا كانت تتغذى بغير اللبن لاعتبار السوم ولا يبني وارث على حول مورثه ومتى نقص النصاب مطلقا

"(١).

"ويفرح القلب ولا في عنبر ونحوه ولو بلغ نصابا لأن الأصل عدم الوجوب وكان العنبر وغيره يوجد في عهده صلى الله عليه وسلم وعهد خلفائه ولم ينقل عنه ولا عنهم فيه سنة فوجب البقاء على الأصل فصل الركاز الكنز أخذ من دفن الجاهلية

بكسر الدال أي دفينهم أو دفن من تقدم من كفار في الجملة سمي به من الركوز أي التغييب ومنه ركزت الرمح إذا غيبت أسفله في الأرض ومنه الركز الصوت الخفي ويلحق بالدفن ما وجد على وجه أرض ويأتي عليه كله أو على بعضه علامة كفر فقط أي لا علامة إسلام وفيه أي الركاز إذا وجد ولو كان قليلا أو عرضا الخمس على واجده من مسلم وذمي وكبير ومكاتب وعاقل ومجنون لعموم حديث أبي هريرة مرفوعا وفي الركاز الخمس متفق عليه ويجوز اخراجه منه وغيره يصرف أي يصرفه الإمام ولواجده أيضا تفرقته بنفسه مصرف الفيء المطلق للمصالح كلها نصا لما روى أبو عبيد بإسناده عن الشعبي ان رجلا وجد ألف دينار مدفونة خارج المدينة فأتى بها عمر بن الخطاب فأخذ منها مائتي دينار ودفع إلى الرجل بقيتها وجعل عمر بن الخطاب يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين إلى ان فضل منها فضلة فقال اين صاحب الدنانير فقام اليه فقال عمر خذ هذه الدنانير فهي لك ولو كان الخمس زكاة لخص به أهل الزكاة ولأنه يجب على الذمي وليس من أهلها وللامام رد خمس الركاز أو بعضه لواجده **بعد قبضه** وتركه له **قبل قبضه** كالخراج لأنه فيء وباقيه أي الركاز لواجده للخبر ولو كان أجيرا لنحو نقض حائط أو حفر بئر لا ان كان أجيرا لطلبه أي الركاز فيكون للمستأجر لأن الواجد نائبه فيه أو مكاتبا أو مستأمنا فباقي ما وجده له وان وجده له وان كان قنا فلسيده وسواء وجده بدارنا مدفونا بموات أو شارع أو في أرض منتقلة إليه أي الواجد ببيع أو هبة أو نحوهما ولم يدعه منتقلة عنه أو في أرض لا يعلم مالكها أو علم

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٣٩٥

". (١)

"يعجل منها أي الاربعين لحولين ولا للحول الثاني فقط أي دون الأول وينقطع الحول باخراج الشاتين منها لحولين والواحدة للثاني فقط لنقص النصاب فان اخرج شاة للحول الأول فقط صح ولم ينقطع الحول وان مات قابض زكاة معجلة المستحق لقبضها لنحو فقره أو أرتد قابض معجلة أو استغنى قبل مضى الحول الذي تعجل زكاته أجزأت الزكاة عمن عجلها لأنه أداها لمستحقها كدين عجله قبل أجله ولا تجزىء زكاة معجلة ان دفعها رب المال إلى من يعلم غناه فافتقر عند الحول أو قبله لأنه لم يدفعها لمستحقها كما لو لم يفتقر وان مات معجل زكاته أو ارتد أو تلف النصاب المعجل زكاته أو نقص قبل الحول فقد بان المخرج غير زكاة لانقطاع الوجوب بذلك ولا رجوع لمعجل بشيء مما عجله إلا فيما بيد ساع عند تلف النصاب ولو تعمد المالك تلفه غير قاصد الفرار منها فان دفعها ساع أو رب مال لفقير فلا رجوع حتى في تلف النصاب وان استسلف ساع زكاة فتلفت في يده بلا تفريط لم يضمنها وضاعت على الفقراء سواء سأله الفقراء ذلك أو رب المال أو لم يسأله احد ويشترط لأجزائها وملك فقير لها قبضه فلو عزلها فتلفت قبله أو غدى الفقراء أو عشاهم لم تجز ولا يصح تصرف فقير فيها قبل قبضها نصا ولو قال فقير لرب مال اشتر لي بها قميصا ونحوه ولم يقبضها منه ففعل لم تجزئه والثوب للمالك وتلفه عليه ومن عجل زكاة عن ألف درهم يظنها أي الدراهم كلها له فبانت التي له منها خمسمائة اجزأ ما عجله عن عامين لأنه نواها زكاة معجلة والألف كلها ليست له ولا يلزمه زكاة ما ليس له ومن عجل زكاة عن أحد نصابيه ولو كان الواجب من جنس واحد فتلف النصاب المعجل عنه لم يصرفه إلى النصاب الآخر كمن عجل شاة عن خمس ابل وله أربعون شاة فتلفت ابله لم يصرف الشاة عن الأربعين لحديث وانما لكل امرئ ما نوى ولمن أخذ الساعي منه زيادة عن زكاة عليه ان يعتد بها أي الزيادة من سنة قابلة نصا أي نوى ان حال الدفع إليه إنها من زكاة القابلة وقال

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٤٢٦

(٢) شرح منتهى الإرادات، ١/٤٥٢

"حكيم بن حزام مرفوعا لا تبع ما ليس عندك رواه ابن ماجة والترمذي وصححه إلا موصوفا بصفات سلم لم يعين فيصح لقبول ذمته للتصرف إذا قبض المبيع أو قبض ثمنه بمجلس عقد فإن لم يقبض احدهما فيه لم يصح لأنه بيع دين بدين وقد نهى عنه ولا يصح بلفظ سلف أو سلم ولو قبض ثمنه بمجلس عقد لأنه سلم ولا يصح حالا والموصوف المعين كبعتك عبدي فلانا ويستقصى صفته بكذا فيصح و يجوز التصرف فيه قبل قبض له أو لثمنه كمبيع حاضر بالمجلس كأمة ملفوفة بيعت بالصفة وينفسخ عقد عليه بردة لفقد صفة من الصفات المشروطة فيه لوقوع العقد على عينه بخلاف الموصوف في الذمة فله رده وطلب بدله و ينفسخ العقد على موصوف معين تلف قبل قبض لفوات محل العقد بخلاف الموصوف في الذمة ولا يصح بيع أرض موقوفة مما فتح عنوة ولم يقسم كمزارع مصر والشام وكذا العراق لأنها موقوفة أقرت بأيدي أهلها بالخراج كما تقدم غير الحيرة بكسر الحاء مدينة قرب الكوفة وغير أليس بضم الهمزة وتشديد اللام مفتوحة بعدها ياء ساكنة ثم سين مهملة مدينة بالجزيرة وغير بانقيا بالموحدة أوله وكسر النون وغير ارض بني صلوبا بفتح الصاد المهملة وضم اللام لفتح هذه القرى صلحا إلا المساكن ولو مما فتح عنوة فيصح بيعها مطلقا لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير فكان كالإجماع وكفرس متجرد و إلا إذا باعها أي الأرض الموقوفة مما فتح عنوة الإمام لمصلحة كاحتياجها لعمارة ولا يعمرها إلا من يشتريها لأن فعل الإمام كحكمه أو إلا إذا باعها غيره أي الإمام وحكم به أي البيع من يرى صحته لأنه حكم مختلف فيه فنفذ كسائر ما فيه اختلاف وتصح إجارتها أي الأرض الموقوفة مما فتح عنوة مدة معلومة بأجر معلوم لأن عمر رضي الله تعالى عنه أقرها بأيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام ولم يقدر مدتها لعموم المصلحة فيها والمستأجر له أن يؤجر ولا يصح بيع رباع مكة والحرم ولا إجارة رباع مكة ولا رباع الحرم وهي أي الرباع المنازل لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال

(١) ".

"عن أبي هريرة مرفوعا نهى عن بيع المضامين والملاقيح قال أبو عبيد الملاقيح ما في البطون وهي الأجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول ولا يصح بيع مسك في فأرته أي نافجته ما لم تفتح ويشاهد لأنه مجهول كلؤلؤ في صدف ولا يصح بيع لفت ونحوه كفجل وجزر قبل قلع نصا لجهالة ما يراد منه ولا بيع

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٠

ثوب مطوي ولو تام النسج قال في شرحه حيث لم ير منه ما يدل على بقيته أو ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته ولو منشورا للجهالة فإن باعه المنسوج وسدى الباقي ولحمته وشرط على البائع إتمام نسجة صح لزوال الجهالة ولا بيع عطاء أي قسطه من ديوان **قبل قبضه** لأنه مغيب فهو من بيع الغرر ولا بيع رقعة به أي العطاء لأن المقصود هو دونها ولا بيع معدن وحجارته قبل حوزه إن كان جاريا لما تقدم وكذا إن جامدا وجهل ولا يصح سلف فيه أي المعدن نصا لأنه لا يدري ما فيه فهو من بيع الغرر ولا بيع ملامسة كبعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته فعليك بكذا أو على أنك إن لمسته فعليك بكذا لأنه بيع معلق ولا يصح تعليقه أو أي ثوب لمسته فهو عليك بكذا لورود البيع على غير معلوم ولا بيع منابذة لحديث أبي سعيد نهى عن الملامسة والمنابذة كقوله متى نبذت هذا الثوب فعليك بكذا أو إن نبذت أي طرحت هذا الثوب أو نحوه فلك بكذا أو أي ثوب نبذته فلم بكذا فلا يصح للجهالة أو التعليق ولا يصح بيع الحصاة كارمها فعلى أي ثوب وقعت ف هو لك بكذا أو بعتك من هذه الأرض ذقدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا أو بعتك هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة فقد وجب البيع لما فيه من الغرر والجهالة وتعليق البيع ولمسلم عن أبي هريرة مرفوعا نهى عن بيع الحصاة ولا يصح بيع ما لم يعين كعبد من عبيد وكشاة من قطيع وكشجرة من بستان لما من الجهالة والغرر ولو تساوت قيمهم أي العبيد والشياه والأشجار ولا بيع الجميع إلا غير معين بأن باع العبيد إلا واحدا منهم غير معين أو القطيع إلا شاة مبهمة أو الشجر إلا واحدة غير معينة لأن استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا وقد نهى عن الثنيا إلا أن تعلم فإن عين المستثنى صح البيع والاستثناء ولا يصح بيع شيء

". (١)

"حاضرا قال الشاعر أندان أم نعتان أم ينبري لنا فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه ومعنى نعتان نشتري عينة وعكسها أي مسألة العينة بأن يبيع شيئا بنقد حاضر ثم يشتريه من مشتريه أو وكيلة بنقد أكثر من الأول من جنسه غير مقبوض إن لم تزد قيمه المبيع بنحو سمن أو تعلم صنعة مثلها في الحكم لأنه يشبه العينة في اتخاذه وسيلة إلى الربا وإن اشتراه أي المبيع بثمن غير مقبوض باعه من غير مشتريه كوارثه أو اشتراه أبوه اي البائع من مشتريه أو وكيله بنقد من جنس الأول أقل منه أو اشتراه أبنه أو غلامه ونحوه كزوجته ومكاتبه صح شراؤه ما لم يكن اشتراه حيلة على الربا فيحرم ولا يصح كالعينة ومن احتاج لنقد

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٤

فاشترى ما يساوي ألفا بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس نصا ويسمى التورق وإن باع ما يجري فيه الربا من مكيل أو موزون نسيئة ثم اشترى البائع منه أي من المشتري منه بثمنه أي المبيع **قبل قبضه** من جنسه اي المبيع كأن باع قفيزا من بر بدرهم ثم اشترى بالدرهم منه برا بكيل أو جزافا لم يصح أو اشترى البائع من المشتري بالدرهم ثمن البر مثلا مالا يجوز بيعه به أي المباع أولا نسيئة بأن اشترى منه به شعيرا أو أرزا أو عدسا ونحوه لم يصح روي عن ابن عمر لأنه وسيلة لبيع المكيل بالميكل والموزون بالموزون نسيئة فيحرم حسما أي قطعا لمادة ربا النسيئة فان اشترى منه بدراهم وسلمها اليه ثم أخذها منه وفاء مما عليه أو لم يسلمها إليه وتقاصا جاز ويستحب الاشهاد على البيع فصل يحرم التسعير

لحديث أنس وهو منع الناس البيع بزيادة على ثمن يقدره ويكره الشراء به أي التسعير وإن هدد من خالفه أي التسعير حرم البيع وبطل لأن الوعيد إكراه وحرم أن يقال لغير محتكر بع كالناس وأوجب الشيخ تقي الدين إلزام السوقة المعارضة بثمن المثل لأنها مصلحة عامة لحق الله تعالى فهي أولى من تكميل الحرية و حرم احتكار أي الشراء للتجارة وحبسه مع حاجة الناس إليه في قوت آدمي نصا لحديث أبي أمامة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يحتكر الطعام وعن سعيد بن المسيب أن

". (١)

"إن زادت ولا في أخذ الناقص بقسطه لأن نقصان القدر ليس بعيب في الباقي ويأخذه مشتر ناقصا بقسطه من ثمن باب الخيار في البيع والتصرف في المبيع **قبل قبضة** وما يحصل له قبضه

والإقالة وما يتعلق بها الخيار اسم مصدر اختار يختار اختيارا وهو أي الخيار في بيع وغيره طلب خير الأمرين من إمضاء عقد وفسخه هنا وأقسامه أي الخيار في البيع بحسب أسبابه ثمانية بالاستقراء أحدها خيار المجلس بكسر اللام موضع الجلوس والمراد هنا مكان التبايع ويثبت خيار مجلس في بيع عند أكثر أهل العلم ويروي عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة الأسلمي لحديث البيعان بالخيار مالم يتفرقا متفق عليه من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام ورواه مالك وغيره عن نافع عن ابن عمر وقول عمر البيع صفقة أو خيار معناه تقسيم البيع إلى ما شرط فيه ومالم يشترط فيه سماه صفقة القصر مدة الخيار فيه لأنه قد روى عنه أبو إسحاق الجوزجاني مثل مذهبنا ولا يصح قياس البيع على النكاح لأنه يحتاط له قبله غالبا فلا يحتاج إلى خيار بعده غير كتابة فلا خيار فيه لأنها تراد للعتق و غير تولي طرق

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٦

عقد في بيع بأن أنفرد بالبيع واحد لولاية أو وكالة فلا خيار له كالشفيع وغير شراء من يعتق عليه كرحمه المحرم لعتقه بمجرد انتقال الملك إليه بالعقد أشبه ما لو مات قبل التفرق قال المنقح أو يعترف بحريته قبل الشراء لأنه استنقاذ لاشراء حقيقة لاعترافه بحريته وكبيع في ثبوت خيار مجلس فيه صلح بمعنى بيع بأن أقر له بدين أو عين ثم صالحه عنه بعوض و كبيع قسمة بمعنى بيع وهي قسمة التراضي و كبيع هبة بمعناه وهي التي فيها عوض معلوم فيثبت فيها خيار المجلس كالبيع وكبيع إجارة مطلقا و كبيع ما أي عقد قبضة أي العوض فيه شرط لصحته أي لدوامها كصرف وسلم وبيع ربوي من مكيل وموزون بجنسه أي بربوي كبيع بر ببر مثله أو بشعير فيثبت فيها خيار المجلس لعموم الخبر ولأن موضوعه النظر في الاحظ وهو موجود هنا ولا يثبت خيار مجلس في مساقاة ومزارعة ووكالة وشركة ونحوها من العقود الجائزة للاستغناء

". (١)

"ويحرم تصرفهما أي المتبايعين مع خيارهما أي شرط الخيار لهما زمنه ثمن معين أو في الذمة وقبض ومثمن لزوال ملك أحدهما إلى الآخر وعدم أنقطاع علق زائل الملك عنه وينفذ عتق مشتر أعتق المبيع زمن خيار بائع لقوته وسرايته وملك بائع الفسخ لا يمنعه ويسقط فسخه إذن كما لو وهب أبنه عبدا فأعتقه ولا ينفذ عتق بائع لمبيع ولا شيء من تصرفاته فيه لزوال ملكه عنه ولا ينفذ غير عتق كوقف وإجارة من مشتر مع خيار الأخر أي البائع لأنه لم تنقطع علقه عن المبيع إلا إذا أنصرف مشتر معه أي البائع كان أجره أو باعه له أو إلا إذا أنصرف مشتر باذنه أي البائع فينفذ لأن الحق لا يعدوهما ولا يتصرف بائع مطلقا أي سواء كان الخيار لهما أوله أو لمشتر إلا بتوكيل مشتر لأن الملك له ويبطل خيارهما إن وكله في نحو بيع مما ينقل الملك وليس تصرف بائع شرط الخيار له وحده فسخا لبيع نصا لأن الملك أنتقل عنه فلا يكون تصرفه أسترجاعا كوجود ماله عند من أفلس وتصرف مشتر في مبيع شرط له الخيار فيه زمنه بيع بوقف أو بيع أو هبة أو لمس لأمة مبتاعة لشهوة ونحوه كتقبليها وسومة أي المشتري للمبيع بأن عرضه للبيع وهو عطف على تصرف إمضاء للبيع خبر تصرف وأسقاط الخيارة لأنه دليل الرضا بالبيع وكذا يسقط خيره برهن وإجارة ومساقاة ونحوها كنا ذكره في الأقناع في الإجارة في خيار العيب ولا يسقط خيار مشتر بتصرف في مبيع لتجربة كركوب دابة لينظر سيرها وحلب شاة لمعرفة قدر لبنها لأنه المقصود من الخيار فلم يبطل به كما لا يسقط باستخدام ولو لغير تجربة ولا يسقط إن قبلته الأمة المبيعة ولم يمنعها نصا لأنه لم يوجد منه

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٥/٢

ما يدل على إبطاله والخيار له لا لها ويبطل خيارهما أي البائع والمشتري مطلقا أي سواء كان خيار مجلس أو شرط بتلف مبيع **بعد قبض** وكذا قبله مما هو من ضمان مشتر بخلاف نحو ما أشترى بكيل فيبطل البيع بتلفه ويبطل معه الخيار و بإتلاف مشتر إياه أي المبيع مطلقا أي قبض أو لم يقبض اشترى بكيل أو وزن أولا لاستقرار الثمن بذلك في ذمته والخيار يسقطه وكخيار العيب إذا تلف المبيع وإن باع عبدا بأمة بشرط الخيار فمات العبد قبل انقضاء أمد خيار ووجد بها أي الأمة عيبا فله ردها على باذلها بالعيب كما لو لم يتلف العبد ويرجع بقيمة العبد

---

(١) ".

"كما كانت حين الشراء لأنه ضرر لحق الأرض لاستصلاح ماله المخرج فكان عليه إزالته وكبق ونحوه كدلم غير معتاد بها أي الدار المبيعة لحصول الأذى به كما لو اشترى قرية فوجد فيها حية عظيمة تنقص بها قيمتها وكونها أي الدار المبيعة ينزلها الجند بأن تصير معدة لنزولهم لفوات منفعتها زمنه قال الشيخ تقي الدين والجار السوء عيب وكون ثوب غير جديد مالم يبن أي يظهر أثر استعماله لنقصه بالاستعمال فإن بان فلا فسخ لمشتر لدخوله على بصيرة وكون ماء مبيع مستعملا في نحو رفع حدث لذهاب بعض منافعه ولو اشترى الماء لشرب لأن النفس تعافه لا معرفة غناء فليست عيبا لأنه لا نقص في قيمة ولا عين ولا ثيوبة لأنها الغالب على الجواري والاطلاق لا يقتضي خلافها ولا عدم حيض لأن الإطلاق لا يقتضي الحيض ولا عدمه فليس فواته عيبا و لا كفر لأنه الأصل في الرقيق ولا فسق باعتقاد كرافضي أو فعل غير زنا وشرب خمر مسكر ونحوه مما سبق ونحو استطالة على الناس لأنه دون الكفر ولا تغفيل لأن الحذق ليس غالبا في الرقيق ولا عجمة لسان أو كوتمنه تاما أو فأفاء أو أرت أو ألثغ لأنها الأصل فيه ولا قرابة ورضاع لأنه لا يوجب خللا في المالية والتحريم خاص به ولا صداع وحمى يسيرين ولا سقوط آيات يسيرة عرفا بمصحف ونحوه كسقوط بعض كلمات بالكتب لأن مثله يتسامح فيه كيسير تراب ونحوه ببر كغبن يسير فإن كثر ذلك فله الخيار ويخير مشتر في مبيع معيب قبل عقد مطلقا أو **قبل قبض** ما أي مبيع يضمنه بائع قبله أي القبض كثمر على شجر ونحوه كموصوف وما تقدمت رؤيته العقد بزمن لا يتغير فيه وما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع لأن تعيب المبيع كتلف جزء منه فإن تعيب مالا يضمنه بائع بعد البيع فلا خيار لمشتر إذا جهله أي جهل مشتر العيب حين عقد ثم بان أي ظهر له فإن كان عالما به فلا خيار له لدخوله على بصيرة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٠

بين رد المعيب لأن مطلق العقد يقتضي السلامة فيرد لاستدراك ما فاته ومؤنته أي الرد عليه أي المشتري لأن الملك ينتقل عنه باختياره الرد فتعلق به حق التوفية ويأخذ مشتر رد المبيع ما دفع هو أو غيره عنه من ثمن أو بدل ما أبرأ بائع منه أو بدل ما وهب له بائع من ثمنه كلا كان أو بعضا لاستحقاق المشتري بالفسخ استرجاع جميع الثمن كزوج

---

(١) ".

"بينة بما ادعاه تحالفا لتعارض البينتين وتساقطهما فيصيران كمن لا بينة لهما وإذا أراد التحالف حلف بائع أولا لقوة جنبته لأن المبيع يرد إليه ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا فيجمع بين النفي والإثبات فالنفي لما ادعى عليه والإثبات لما ادعاه ويقدم النفي على الإثبات لأنه الأصل في اليمين ثم يحلف مشتر ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا لما تقدم ويحلف وارث على البت إن علم الثمن وإلا فعلى نفي العلم ثم بعد تحالف ان رضى أحدهما أي العاقدين بقول الآخر أقر العقد لأن من رضى صاحبه بقوله منهما حصل له ما ادعاه فلا خيار له أو نكل أحدهما عن اليمين وحلف الآخر أقر العقد بما حلف عليه الحالف منهما لأن النكول كإقامة البينة على من نكل وإلا يرضى أحدهما بقول الآخر بعد التحالف فلكل منهما الفسخ ولو بلا حاكم لأنه استدراك الظلامة أشبه رد المعيب وعلم منه أنه لا ينفسخ بنفس التحالف لأنه عقد صحيح فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة كما لو أقام كل منهما بينة وينفسخ البيع بفسخ أحدهما ظاهرا أو باطنا لأنه فسخ لإستدراك الظلامة أشبه الرد بالعيب أو يقال فسخ بالتحالف فوقع ظاهرا أو باطنا كفرقة اللعان قال المنقح فإن نكلا أي امتنع البائع والمشتري من الحلف صرفهما الحاكم كما لو نكل من ترد عليه اليمين على القول بردها وهو ضعيف وكذا إجارة فإن اختلف المؤجران أو ورثتهما في قدر الأجرة فكما تقدم فإذا تحالفا أي المؤجران أو ورثتهما وفسخت الإجارة بعد فراغ مدة إجارة فعلى مستأجر أجرة مثل العين المؤجرة مدة اجارة وإن فسخت بعد تحالف في أثنائها أي مدة الإجارة فعلى مستأجر بالقسط من أجرة مثل لأنه بدل ما تلف من المنفعة ويحلف بائع فقط إن اختلفا في قدر ثمن **بعد قبض** ثمن وفسخ عقد بتقايل أو غيره لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد فأشبه ما لو اختلفا في القبض وإن تلف مبيع واختلف المتبايعان في قدر ثمنه **قبل قبضه** تحالفا كما لو كان المبيع باقيا وغرم مشتر قيمته أي المبيع إن فسخ البيع وظاهره ولو مثليا لأن المشتري لم يدخل بالعقد على ضمانه بالمثل

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٥

وحديث ابن مسعود مرفوعا إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا قال أحمد لم يقل فيه والمبيع قائم إلا يزيد

". (١)

"اشترى بذرع كثوب على أنه عشرة أذرع ملك أي المبيع بذلك بمجرد عقد فنماؤه لمشتر أمانة بيد بائع ولزم البيع فيه بعقد لا خيار فيه كسائر المبيعات ولم يصح بيعه ولو لبائعه ولا الاعتياض عنه أي أخذ بدله ولا إجارته ولا هبته ولو بلا عوض ولا رهنه ولو قبض ثمنه ولو لبائعه فيهز ولا حوالة عليه **قبل قبضه** لحديث من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه متفق عليه وهو يشمل بيعه من بائعه وغيره وقيس على البيع ما ذكر بعده ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز فيه شيء من ذلك كالسلم فإن بيع مكيل ونحوه جزافا كصبرة معينة وثوب جاز تصرف فيه **قبل قبضه** نصا لقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري ولأن التعين كالقبض

تنبيه معنى الحوالة عليه هنا توكيل الغريم في قبضه لنفسه نظير مثله لأنه ليس في الذمة زاد في الإقناع ولا حوالة به وفيه نظر ويصح قبض مبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع تلف بآفة **قبل قبضه** لأنه من ضمان بائعه ويخير مشتر إن بقي منه شيء بين أخذه بقسطه ورده كما يخير لو تعيب بلا فعل آدمي ولا ارش له إن أخذه معيبا لأنه حيث أخذه منه معينا فكأنه اشتراه معيبا ذكره الشرح وفي شرحه وفيه ما ذكرته في الحاشية وإن تلف مبيع بنحو كيل أو عيب **قبل قبضه** بإتلاف ومشتر تعييبه له فلا خيار له لأن إتلافه كقبضه وإذا عيبه فقد عيب مال نفسه فلا يرجع بأرشه على غيره وإن تلف أو تعيب بفعل بائع أو بفعل بائع أو بفعل أجنبي غير بائع ومشتر يخير مشتر بين فسخ بيع ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه لأنه مضمون عليه إلى قبضه وبين إمضاء بيع وطلب متلف بمثله مثلي أو قيمة متقوم مع تلف أي في مسئلة الإتلاف أو إمضاء ومطالبة م‍عيبه بأرش نقص مع تعيب أي في

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٥/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٥٨/٢

"مسألة التعيب لتعديهما على ملك الغير وعلم منه أن العقد لا ينفسخ بتلفه بفعل ادمي بخلاف قلقه بفعله تعالى لأنه لا مقتضى للضمان سوى حكم العقد بخلاف إتلاف الآدمي فإنه يقتضي الضمان بالبدل إن أمضى القعد وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن إن فسخ فكانت الخيرة للمشتري بينهما والتالف قبل قبضه بآفة مما ذكر كل المبيع كان أو بعضه من مال بائع أي ضمانة لحديث نهى عن ربح ما لم يضمن قال الأثرم سألت أبا عبدالله عنه قال هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول ومشروب فلا يبيعه حتى يقبضه لكن إن عرضه بائع على مشتر فامتنع من قبضه برىء منه كما في الكافي في الإجارة فلو بيع أو أخذ بشفعة ما أي مبيع اشترى بكيل ونحوه كموزون أو معدود أو مذروع بأن اشترى عبدا أو شقصا مشفوعا بنحو صبرة بر على أنها عشرة أقفزة ثم باع العبد أو أخذ الشقص بشفعة ثم تلف الثمن وهو الصبرة بآفة قبل قبضه انفسخ العقد الأول الواقع بالصبرة لتلفها قبل قبضها كما لو كانت مثمنا فقط أي دون الثاني الواقع على العبد ثانيا والأخذ بالشفعة لتمامه قبل فسخ الأول وغرم المشتري الأول للعبد أو الشقص بالصبرة للبائع لهما قيمة المبيع أي العبد أو الشقص لتعذر رده عليه وكذا لو أعتق عبدا أو أحبل أمة اشتراها بذلك ثم تلف وأخذ المشتري الأول من الشفيع مثل الطعام لأنه ثمن الشقص ومن مشتري العبد منه ما وقع عليه عقده ولو خلط مبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع قبل قبض بما لا يتميز كبربر وزيت بمثله لم ينفسخ البيع بالخلط لبقاء عينه وهما أي المشتري ومالك الآخر شريكان بقدر ملكيهما فيه ولمشتر الخيار لعيب الشركة وما عدا ذلك أي ما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع كعيد ودار ومكيل ونحوه بيع جزافا يصح التصرف فيه قبل قبضه لحديث ابن عمر كنا نبيع الإبل بالنقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء رواه الخمسة إلا المبيع بصفة ولو معينا أو رؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه و ما عدا ذلك من ضمان مشتر ولو قبل قبضه لحديث الخراج بالضمان وهذا المبيع ربحه للمشتري فضمانه عليه إلا إن منعه أي المشتري بائع من قبضه ولو لقبض ثمنه

". (١)

"فعليه ضمانه لأنه كغاصب أو كان المبيع ثمرا على شجر على ما يأتي أو كان مبيعا بصفة أو رؤية متقدمة فتلفه من ضمان بائع لأنه يتعلق به حق توفية أشبه ما لو اشترى بنحو كيل وما لا يصح تصرف

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٥٩

مشتر فيه كمبيع بنحو كيل أو بصفة أو رؤية متقدمة ينفسخ العقد بتلفه بآفة **قبل قبضه** لما تقدم وإن تلف بفعل آدمي فعلى ما سبق وثمن ليس في ذمته من ثمن وهو المعين كمثمن في حكمه السابق فلو اشترى شاة بشعير فأكلته **قبل قبضه** فإن لم تكن بيد أحد انفسخ البيع وإن كانت بيد بائع فكقبضه وإن كانت بيد مشتر أو أجنبي خير بائع كما مر وما في الذمة من ثمن أو مثمن له أخذ بدله إن تلف **قبل قبضه** ويصح بيعه وهبته لمن هو عليه غير سلم ويأتي لاستقراره في ذمته وحكم كل عوض ملك بعقد موصوف بأنه ينفسخ بهلاكه أي العوض **قبل قبضه** كأجرة معينة في إجارة وعوض معين في صلح بمعنى بيع وتقدم ونحوهما كعوض معين شرط في هبة حكم عوض في بيع في جواز التصرف إن لم يحتج لحق توفية ولم يكن بصفة أو رؤية متقدمة وفي منعه أي التصرف فيما يحتاج لحق توفية أو كان بصفة أو رؤية متقدمة وكذا حكم ما أي عوض لا ينفسخ عقده بهلاكه **قبل قبضه** كعوض خلع وعتق وكمهر ومصالح به عن دم عمد وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه كعوض طلاق في جواز التصرف فيه **قبل قبضه** ومنعه إلحاقا له بعقد البيع لكن يجب على الباذل إن تلف بآفة سماوية وإلا فعلى متلفه بتلفه أي العوض الذي لا ينفسخ العقد بهلاكه مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متفوما لبقاء العقد وتعذر تسليمه ولو تعين ملكه أي الجائز التصرف في موروث أو وصية أو غنيمة فله التصرف فيه **قبل قبضه** لتمام ملكه عليه وعدم توهم غرر الفسخ فيه وكذا وديعة ومال شركة وعارية فيجوز التصرف فيها **قبل قبضها** لما تقدم وما أي مبيع قبضه بمجلس عقده شرط لبقاء صحة عقده كصرف ورأس مال سلم لا يصح تصرفه فيه **قبل قبضه** لأن ملكه عليه غير تام أشبه ملك غيره ويحرم ولا يصح تصرف في مقبوض بعقد فاسد لأن وجوده كعدمه فلا ينتقل الملك به ويضمن هو أي المبيع المقبوض بعقد فاسد كمغصوب ويضمن زيادته من ولد وثمرة وكسب وغيرها كمغصوب لحصوله بيده بغير إذن الشرع أشبه المغصوب وعليه

---

(١) ".

"أجرة مثله ما كان بيده ويرد زوائده المنفصلة وعليه بدل ما تلف منه أو من زوائده فصل في قبض البيع

ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك أي بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع لحديث أحمد عن عثمان مرفوعا إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل رواه البخاري تعليقا وحديث إذا سميت الكيل

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٠/٢

فكل رواه الأثرم ولا يعتبر نقله بعد بشرط حضور مستحق لمكيل ونحوه لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام وإذا ابتعت فاكتل أو حضور نائبه أي المستحق لقيامه مقامه ووعاؤه أي المستحق كيده لأنهما لو تنازعا ما فيه كان لربه وتكره زلزلة الكيل لاحتمال الزيادة على الواجب وحملا على العرف ويصح قبض مبيع متعين وظاهره ولو احتاج الحق توفية بغير رضى بائع **وقبل قبض** ثمنه لأن تسليمه من مقتضيات العقد وليس لبائع حبسه على ثمنه و يصح قبض وكيل من نفسه لنفسه بأن يكون لمدين وديعة عند رب الدين من جنسه فيوكله في أخذ قدر حقه منها لأنه يصح أن يوكله في البيع من نفسه فصح أن يوكله في القبض منها إلا ما كان من جنس ماله أي الوكيل على الموكل بأن كان الدين دنانير والوديعة دراهم فلا يأخذ منها عوض الدنانير لأنه معاوضة يحتاج إلى عقد ولم يوجد و يصبح استنابة من عليه الحق للمستحق بأن يقول من عليه حق لربه اكتله من هذه الصبرة ومتى وجده أي المقبوض قابض زائد ما أي قدرا لا يتغابن به عادة أعلمه به أي أعلم القابض المقبض بالزيادة وجوبا ولم يجب عليه الرد بلا طلب وإن قبضه أي المكيل ونحوه جزافا ثقة بقول باذل أنه قدر حقه ولم يحضر كيله أو وزنه ثم اختبره ووجده ناقصا قبل قوله أي القابض في قدر نقصه لأنه منكر فالقول قوله بيمينه إن لم تكن بينة وتلف أو اختلفا في بقائه على حاله وإن اتفقا على بقائه بحاله اعتبر بالكيل ونحوه وإن صدقه قابض في قدره أي المكيل ونحوه بريء مقبض من عهدته فتلفه على قابض ولا تقبل دعوى نقصه بعد تصديقه ولا

". (١)

"يتصرف فيه قابض قبل اختباره لفساد القبض لأن قبضه بكيله ونحوه مع حضور مستحقه أو نائبه ولم يوجد ولو أذن رب دين لغريمه في الصدقة بدينه عنه أي الآذن أو في صرفه أي الدين أو الشراء به ونحوه لم يصح الإذن ولم يبرأ مدين بفعل ذلك لأن الآذن لا يملك شيئا مما في يد غريمه إلا بقبضه ولم يوجد فإذا تصدق أو صرف أو اشترى بما ميزه لذلك فقد حصل بغير مال الآذن فلم يبرأ به ومن قال لآخر ولو لغريمه تصدق عني بكذا أو اشتر لي به ونحوه ولم يقل من ديني صح لأنه لا مانع منه وكان قوله ذلك اقتراضا من المأذون له وتوكيلا له في الصدقة ونحوها به لكن بسقط من دين غريم أذن في ذلك بقدره أي المأذون فيه بالمقاصة بشرطها وإتلاف مشتر لمبيع ولو غير عمد قبض و إتلاف متهب لعين موهوبة بإذن واهب قبض لأنه ماله وقد أتلفه لاغصبه أي المشتري مبيعا لا يدخل في ضمانه إلا بقبضه ولا غصب

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٦١

موهوب له عينا وهبت له فليس قبضا فلا يصح تصرفه فيهما ذكره في شرحه ويأتي في الهبة يصح تصرفه فيها قبل قبضها فيحمل ما هنا على المكيل ونحوه وما هناك على غيره وغصب بائع من مشتر ثمنا ليس معينا أو أخذه أي البائع الثمن من مال مشتر بلا إذن منه ليس قبضا للثمن بل غصب إلا مع المقاصة بأن تلف في يده واتفقا وكذا إن رضي مشتر بجعله عوضا عما عليه من الثمن وأجرة كيال لمكيل ووزان لموزون وعداد لمعدود وذراع لمذروع ونقاد لمنقود قبل قبضها ونحوهم كتصفية ما يحتاج إليها على باذل بائع أو غيره لأنه تعلق به حق توفية ولا تحصل إلا بذلك أشبه السقي على بائع الثمرة و أجرة نقل لمبيع منقول على مشتر نصا لأنه لا يتعلق به حق توفية ولو قال أخذ لتناول غير المشتري وأجرة دلال على بائع إلا مع شرط ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ متبرعا كان أو بأجرة لأنه أمين فإن لم يكن حاذقا أو أمينا ضمن كما لو تعمد و يحصل قبض في صبرة بيعت جزافا بنقل وفي م ا ينقل بنقل كأحجار طواحين وفي حيوان بتمشيته وفي ما يتناول كدنانير ودراهم وكتب بتناول باليد وفي غيره أي المذكور كأرض وبناء وشجر بتخلية بائع بينه وبين مشتر بلا حائل ولو كان بالدار متاع بائع لأن القبض مطلق في الشرع فيرجع

---

(١) ".

"فيه إلى العرف كالحرز والتفرق والعرف في ذلك ما سبق لكن يعتبر في جواز قبض مشاع كثلث ونصف مما ينقل كغرس لا عقار إذن شريكه أي البائع إذ لا يمكن قبض البعض إلا بقبض الكل فلو أباه أي أبى الشريك الاذن في قبضه وكل فيه أي وكل مشتر في قبضه فإن أبى مشتر أن يوكله فيه أو أبى شريك التوكل فيه نصب حاكم من يقبض العين لهما أمانة أو بأجرة وأجرها عليهما مراعاة لحقهما ولو سلمه أي المبيع بعضه بائع بلا إذنه أي الشريك فالبائع غاصب لنصيب شريكه لتعديه عليه وقرار الضمان فيه إن تلف على مشتر إن علم أن له فيه شريكا لم يأذن وإلا يعلم ذلك أو وجوب الإذن ومثله يجهله فقرار الضمان على بائع لتغريره المشتري فصل والإقالة فسخ لا بيع

يقال أقال الله عثرتك أي أزالها ولإجماعهم على جواز الإقالة في السلم قبل قبضه مع نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه ويستحب لأحد العاقدين عند ندم الآخر لحديث ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعا من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة ورواه أبو داود وليس فيه ذكر يوم القيامة تصح الإقالة قبل قبض مبيع حتى فيما بيع بكيل ونحوه وفي مسلم قبل قبضه لأنها فسخ وتصح بعد نداء جمعة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٢/٢

كسائر الفسوخ وتصح من مضارب وشريك ولو بلا إذن رب مال أو شريك لا وكيل في شراء وتصح من مفلس بعد حجر عليه لمصلحة فيهن وتصح بلا شروط بيع كما لو تقايلا في آبق أو شارد كما لو فسخ فيهما بخيار شرط بخلاف بيع وتصح بلفظها وبلفظ صلح وبلفظ بيع وبما يدل على معاطاة لأن القصد المعنى فيكتفي بما أداه كالبيع ولا خيار فيها أي الإقالة لا لمجلس أو غيره لأنها فسخ ولا شفعة فيها نصا كالرد بالعيب ولا يحنث بها أي الإقالة من حلف لا يبيع ولا يبر بها من حلف ليبيعن سواء حلف بطلاق أو عتق أو غيرهما ومؤنة رد مبيع تقايلا فيه على بائع لرضاه ببقاء المبيع أمانة بيد مشتر بعد التقايل فلا يلزمه

(١) ".

"القيمة لتعذره من حيث الصورة ذكره في المغنى ولا يشترط حلوله أي ما في الذمة إذا قضاه بسعر يومه لظاهر الخبر ولأنه رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض أشبه ما لو قضاه من جنس الدين فإن نقصه عن سعر المؤجلة أو غيرها لم يجز للخبر ومن اشترى شيئا كتابا أو نحوه بنصف دينار لزمه شق أي نصف من دينار ثم إن اشترى شيئا آخر كثوب بنصف آخر لزمه شق أيضا لدخوله بالعقد على ذلك ويجوز إعطاؤه أي المشتري للبائع عنهما أي الشقين دينارا صحيحا لأنه زاده خيرا فإن كان ناقصا أي اشترى بمكسرة وأعطى عنها صحاحا أقل منها أو بصحاح وأعطى عنها مكسرة أكثر منها لم يجز للتفاضل لكن إن شرط ذلك أي أعطى صحيح عن الشقين في العقد الثاني أبطله لتضمنه اشتراط زيادة عن العقد الأول واشتراط ذلك قبل لزوم العقد الأول كما لو كان يتفرقا يبطلهما أي العقدين لوجود المفسد قبل انبرامه وتتعين دراهم ودنانير بتعيين في جميع عقود المعاوضات نصا لأنها تتعين بالغصب فتتعين بالعقد كالقرض ولأنها أحد العوضين فأشبهت الآخر وتملك دراهم ودنانير به أي بالتعيين في جميع العقود فلا يصح إبدالها إذا وقع العقد على عينها لتعينها ويصح تصرفه أي من صارت إليه فيها **قبل قبضها** كسائر أملاكه قال المنقح إن لم تحتج إلى وزن أوعد فإن احتاجت إلى أحدهما لم يصح تصرفه فيها **قبل قبضها** لاحتياجها لحق توفية فإن تلفت دراهم أو دنانير معينة بعقد فمن ضمانه أي ضمان من صارت إليه إن لم تحتج لعد أو وزن وإلا فمن ضمان باذل ويبطل غير نكاح وخلع وطلاق وعتق على دراهم أو دنانير معينة وغير صلح بها عن دم عمد في نفس أو طرف بكونها أي الدراهم والدنانير المعينة مغصوبة كالمبيع يظهر مستحقا أو بكونها معيبة عيبا من غير جنسها ككون الدراهم نحاسا أو رصاصا لأنه باعه غير ما سمي له ويبطل غير ما تقدم استثناؤه في

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٣/٢

بعض هو كذلك أي مغصوب أو معيب من غير جنسها فقط ويصح في الباقي بناء على تفريق الصفقة وإن كان العيب من جنسها كسواد دراهم ووضوح دنانير يخير من صارت إليه بين فسخ العقد للعيب وإمساك بلا أرش إن تعقدا على مثلين كدينار بدينار لأن أخذه يفضي إلى التفاضل أو مسألة مدعجوة ودرهم وإلا

". (١)

"كسائر المبيعات ولمشتر قطعه في الحال وله تبقية إلى جذاذ وحصاد لاقتضاء العرف ذلك وعلى بائع سقيه أي الثمر بسقي شجره ولو لم يحتج إليه لأنه يجب عليه تسليمه كاملا بخلاف شجر بيع وعليه ثمر لبائع فلم يلزم مشتريا سقيه لأن البائع لم يملكه من جهته وإنما بقي ملكه عليه ولو تضرر أصل أي شجر بالسقي ويجبر بائع على سقي إن أبى السقي لدخوله عليه وما تلف من ثمر بيع بعد بدو صلاحه منفردا على أصوله قبل أوان أخذه أو قبل بدو صلاحه بشرط القطع قبل التمكن منه سوى يسير منه لا ينضبط لقلته بجائحة متعلق بتلف وهي أي الجائحة ما أي آفة لا صنع لآدمي فيها كجراد وحر وبرد وعطش ولو كان تلفه بعد قبض بتخلية فضمانه على بائع لحديث جابر مرفوعا أمر بوضع الجوائح وحديث إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تتخذ مال أخيك بغير حق رواهما مسلم ولأن مؤنته على البائع إلى تتمة صلاحة فوجب كونه من ضمانه كما لو لم يقبضه ويقبل قول بائع في قدر تالف لأنه غارم مالم تبع الثمرة مع أصلها فإن بيعت معه فمن ضمان مشتر وكذا لو بيعت لمالك أصلها لحصول القبض التام وانقطاع علق البائع عنه أو يؤخر مشتر أخذها عن عادته فإن أخره عنه فمن ضمان المشتري لتلفه بتقصيره وإن تعيبت الثمرة بها أي الجائحة قبل أوان جذاذها خير مشتر بين إمضاء بيع وأخذ أرش أو رد مبيع وأخذ ثمن كاملا لأن ما ضمن تلفه بسببه في وقت كان ضمان تعيبه فيه بذلك من باب أولى وأن تلف الثمر بصنع آدمي ولو بائعا فحرقه ونحوه خير مشتر بين فسخ بيع وطلب بائع بما قبضه ونحوه من ثمن أو إمضاء بيع ومطالبة متلف ببدله وإن أتلفه مشتر فلا شيء له كمبيع بكيل ونحوه وأصل ما أي نبات يتكرر حمله من قثاء ونحوه كخيار وبطيخ كشجر وثمرته أي ما يتكرر حمله كثمر شجر في جائحة وغيرها مما سبق تفصيله وعلم منه أن زرع بر ونحوه تلف بجائحة من ضمان مشتر حيث صح البيع وصلاح بعض ثمرة شجرة صلاح لجميع نوعها الذي بالبستان لأن إعتبار الصلاح في الجميع يشق

(١) شرح منتهى الإرادات، ٧٨/٢

وكالشجرة الواحدة ولأنه يتتابع غالبا وكذا إشتداد بعض حب فيصح بيع الكل تبعا لأفراده مالم يبد صلاحه بالبيع وعلم منه أن صلاح نوع ليس صلاحا لغيره

". (١)

"عاما فانقطع ويحقق بقاؤه لزمه تحصيله ولو شق كبقية الديون وإن تعذر مسلم فيه أو تعذر بعضه بأن لم يوجد خير مسلم بين صبر إلى وجوده فيطالب به أو فسخ فيما تعذر منه كمن اشترى قنا فأبق قبل قبضه ويرجع إن فسخ لتعذره كله برأس ماله إن وجد أو عوضه إن عدم لتعذر رده وإن أسلم ذمي إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما رجع مسلم برأس ماله أو عوضه لتعذر الاستيفاء أو الإيفاء الشرط السادس قبض رأس ماله أي السلم قبل تفرق من مجلس معقد تفرقا يبطل خيار مجلس لئلا يصير بيع دين بدين واستنبطه الشافعي رضي الله تعالى عنه من قوله صلى الله عليه وسلم فليسلف أي فليعط قال لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه وتقدم في الصرف لو قبض بعضه وكقبض في الحكم ما بيده أي المسلم إليه أمانة أو غصب ونحوه فيصح جعله رأس مال سلم في ذمة من هو تحت يده وقوله أمانة أو غصب بدل من ما ولا يصح جعل ما في ذمته رأس مال سلم لأن المسلم فيه دين فإذا كان رأس ماله دينا كان بيع دين بدين بخلاف أمانة وغصب ولو عقد أعلى نحو مائة درهم في نحو كر طعام بشرط أن يعجل له منها خمسين وخمسين إلى أجل لم يصح في الكل ولو قلنا بتفريق الصفقة لأن للمعجل فضلا على المؤجل فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة وتشترط معرفة قدره أي رأس مال السلم ومعرفة صفته لأنه لا يؤمن فسخ السلم لتأخر المعقود عليه فوجب معرفة راس ماله ليرد بدله كالفرض واعتبر التوهم هنا لأن الأصل عدم جوازه وإنما جوز مع الأمن من الغرر ولم يوجد هنا فلا تكفي مشاهدته أي رأس مال السلم كما لو عقداه بصبرة لا يعلمان قدرها ووصفها ولا يصح السلم فيما لا ينضبط كجوهر ونحوه ككتب ويرد ما قبض من ذلك على أنه رأس مال سلم لفساد العقد إن وجد وإلا يوجد فقيمته ولو مثليا قال في شرحه وفيه نظر فإن اختلف فيها أي القيمة أي قدرها فالقول قول مسلم إليه بيمينه لأنه غارم فإن تعذر قول مسلم إليه بأن قال لا أعرف قيمة ما قبضته فعليه قيمة مسلم فيه مؤجلة بأجل السلم إذ الظاهر في المعاوضات وقوعها بثمن مثلها ويقبل قول مسلم إليه في قبض رأس ماله وإن قال أحدهما قبض قبل التفرق والآخر بعده

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٨٦/٢

(١) ".

"فقول مدعي الصحة ونقدم بينته عند التعارض وإن وجده مغصوبا أو معيبا من غير جنسه بطل العقد إن عين أو كان في الذمة وتفرقا قبل أخذ بدله وإن كان العيب من جنسه فله إمساكه مع أرشه ورده وطلب بدل ما في الذمة ما داما في المجلس الشرط السابع أن يسلم في ذمة ولم يذكره بعضهم إستغناء عنه بذكر الأجل إذ المؤجل لا يكون إلا في ذمة فلا يصح السلم في عين كشجرة نابتة ونحوها لأنه يمكن بيعها في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه فصل ولا يشترط في السلم

ذكر مكان الوفاء لأنه لم يذكر في الحديث وكباقي البيوع إن لم يعقد ببرية وسفينة ونحوهما كدار حرب وجبل غير مسكون لأنه لا يمكن التسليم في ذلك المكان فيكون محل التسليم مجهولا فاشترط تعيينه بالقول كالزمان ويجب الوفاء مكان عقد السلم إذا كان محل إقامة لأن مقتضى العقد التسليم في مكانه وشرطه أي الوفاء فيه أي مكان العقد مؤكد لأنه شرط مقتضى العقد فلا يؤثر وإن دفع مسلم إليه السلم في غيره أي المكان الذي شرط به إن عقد بنحو برية أو مكان العقد إن عقد بغير نحو برية إلا مع أجرة حمله إليه اي إلى ما يجب تسليمه فيه صح أي جاز الدفع لتراضيهما عليه وبرىء دافع كما يصح شرطه أي الوفاء فيه أي في غير محل العقد كبيوع الأعيان فإن دفعه في غير محله ودفع معه أجرة حمله إليه لم يجز ولو تراضيا لأنه كالاعتياض عن بعض السلم ولا يصح أخذ رهن أو كفيل بمسلم فيه رويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم ولأن الرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن والضمان يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه فيكون في حكم العوض والبدل عنه وكلاهما لا يجوز للخبر ورده الموفق ولا يصح اعتياض عنه أي المسلم فيه ولا يصح بيعه أو بيع رأس ماله الموجود بعد فسخ عقد **وقبل قبض** رأس ماله ولو كان البيع لمن هو عليه ولا حوالة به ولا حوالة عليه لحديث نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام **قبل قبضه** عن ربح ما لم يضمن وحديث من أسلم في شيء فلا

(٢) ".

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٩٥

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٢/٩٦

"يصرفه إلى غيره ولأنه لم يدخل في ضمانة أشبه المكيل **قبل قبضه** وأيضا فرأس مال السلم بعد فسخه **وقبل قبضه** مضمون على المسلم إليه بعقد السلم أشبه المسلم فيه وتصح هبة كل دين سلم أو غيره لمدين لأنه اسقاط فإن وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح لانتفاء معنى الإسقاط واقتضاء الهبة وجود معين وهو منتف ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه و يصح بيع دين مستقر من ثمن وقرض ومهر بعد دخول أو نحوه مما يقرره وأجرة استوفى نفعها وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه كجعل بعد عمل وعوض نحو خلع لمدين فقط بشرط قبض عوضه قبل تفرق لخبر ابن عمر وتقدم دل على جواز بيع في الذمة من أحد النقدين بالآخر وقيس عليه غيره فإن لم يقبض عوف بالمجلس لم يصح أي بيع الدين بما لا يباع به نسيئة كذهب بفضة وبر بشعير لما تقدم أو بيع الدين بموصوف في ذمة ولم يقبض بالمجلس لم يصح لأنه بيع دين بدين فإن بيع مكيل بموزون معين وعكسه صح وإن لم يقبض عوضه بالمجلس ولا يصح بيع دين مطلقا لغيره أي غير من هو عليه لأنه غير قادر على تسليمه أشهد الآبق ولا بيع دين غير مستقر كدين كتابة ونحوه كأجرة قبل استيفاء نفعها لأن ملكه فيه غير تام وتصح إقالة في سلم لأنها فسخ وتصح إقالة في بعضه لأنها مندوب إليها وكل مندوب إليه صح في شيء صح في بعضه كالابراء بدون متعلق بتصح قبض رأس ماله أي للسلم إن وجد وبدون قبض عوضه اي رأس مال السلم إن تعذر رأس المال لتلفه في مجلسها متعلق بقبض لأنها فسخ فإذا حصلت بقي الثمن بيد البائع أو ذمته فلم يشترط قبضه في المجلس كالقرض ويفسخ سلم يجب على مسلم إليه رد ما أخذ من رأس ماله إن بقي لرجوعه لمشتر وإلا يكن باقيا فعليه مثله إن كان مثليا ثم قيمته إن كان متقوما أو تعذر المثل لأن ما تعذر رده رجع ببدله فإن أخذ بدله ثمنا أي نقدا وهو ثمن فهو صرف لا يجوز فيه التفرق قبل القبض وفي غيره أي غير ما ذكر بأن كان المعوضين أو أحدهما عوضا يجوز تفرق **قبل قبض** ان لم يتفقا في علة الربا أو يعوض عنه موصوفا في الذمة ومن له سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض سلمي لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه لأنه حوالة به ولا قبضه

". (١)

"دين جنسا وقدرا وصفة حالين بأن اقترض زيد من عمرو دينارا مصريا مثلا ثم اشترى عمرو من زيد شيئا بدينار مصري حال أو مؤجلين أجلا واحدا كثمنين اتحد أجلهما تساقطا إن استويا أو سقط من الأكثر بقدر الأقل إن تفاوتا قدرا بدون تراض لأنه لا فائدة في أخذ الدين من أحدهما ثم رده إليه وظاهره ولو لم

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٩٧

يستقر وصرحوا به في مواضع منها ما إذا باع عبده لزوجته الحرة قبل الدخول بثمن من جنس ما سمي لها ولا يتساقطان إذا كانا أي الدينان دين سلم أو كان أحدهما دين سلم ولو تراضيا لأنه تصرف في دين سلم **قبل قبضه** أو تعلق به أي أحد الدينين حق بأن بيع الرهن لتوفية دينه من مدين غير المرتهن أو عين المفلس بعض ماله لبعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس دينه فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن أو الغرماء بذلك الثمن ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها لأن قضاء الدين بما فضل ومتى نوى مديون وفاء عما عليه بدفع برىء منه وإلا ينو وفاء فتبرع لحديث وإنما لكل امرىء مانوى وما ذكروه في الأصول أن رد الأمانة وقضاء الدين واجب لا يقف على النية أي نية التقرب وتكفي نية حاكم وفاه قهرا من مال مديون لامتناعه أو مع غيبته لقيامه مقامه ومن عليه دين لا يعلم به ربه وجب عليه إعلامه باب القرض

بفتح القاف وحكى كسرها مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء إذا قطعه ومنه المقراض والقرض إسم مصدر بمعنى الاقتراض وشرعا دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به أي المال ويرد بدله له وأجمعوا على جوازه لفعله صلى الله عليه وسلم وهو أي القرض من المرافق المندوب إليها للمقرض لحديث ابن مسعود مرفوعا ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقة مرة رواه ابن ماجه ولأن فيه تفريجا وقضاء لحاجة أخيه المسلم أشبه الصدقة عليه وهو نوع من السلف لشموله له وللسلم فيصح بلفظه وبكل ما يؤدي معناه كملكتك هذا على أن ترد بدله فإن قال معط لمال ملكتك ولا قرينة على رد بدله فهبة وإن اختلفا في أنه هبة أو قرض

---

(١) ".

"يمكن أخذه أي الدين كله وأخذ بعضه إن لم يف به منها أي العين إن كانت من جنس الدين وخرج بذلك أم الولد ونحوها مما لا يصح بيعه أو يمكن أخذه أو بعضه من ثمنها إن لم تكن من جنس الدين وأجمعوا على جوازه لقوله تعالى ٨ فرهان مقبوضة ٨ وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه متفق عليه ويجوز حضرا وسفرا لأنه روي أن ذلك كان بالمدينة وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب ولهذا لم يشترط عدم الكاتب والمرهون عين معلومة قدرا وجنسا وصفة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه أي الحق أو استيفاء بعضه منها أو من ثمنها كما

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٩٩

تقدم بخلاف نحو وقف وحر وأم ولد ودين سلم وكتابة وتصح زيادة رهن بأن رهنه شيئا على دين ثم رهنه شيئا آخر عليه لأنه توثقة ولا يصح زيادة دينه بأن استدان منه دينارا ورهنه عليه كتابا وأقبضه له ثم اقترض منه دينارا آخر وجعل الكتاب رهنا عليه وعلى الأول لأنه رهن مرهون والمشغول لا يشغل ويصح رهن كل ما يصح بيعه من الأعيان لأن المقصود منه الاستيثاق الموصل للدين ولو كان الرهن نقدا أو مؤجرا أو معارا ولو لرب دين لأنه يصح بيعه فصح رهنه ويسقط ضمان العارية لانتقالها للأمانة أن لم يستعملها المرتهن أو كان مبيعا ولو قبل قبضه لأنه يصح بيعه إذن فصح رهنه كما بعد القبض غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة قبل قبضه لأنه لا يصح بيعه إذن فلم يصح رهنه ولو كان رهن المبيع على ثمنه نصا لأن ثمنه في الذمة دين والمبيع ملك للمشتري فجاز رهنه به كغيره من الديون أو كان مشاعا ولو نصيبه من معين في مشاع يقسم اجبارا بأن رهن نصيبه من بيت من دار يملك نصفها لأنه يصح بيعه فصح رهنه واحتمال حصوله في حصة شريكه في القسمة ممنوع لأن الراهن لا يتصرف بما يضر المرتهن وإذا رهنه المشاع فإن لم يكن منقولا لم يحتج في التخلية لإذن شريكه وان كان ينقل ورضي الشريك والمرتهن بكونه بيد أحدهما أو غيرهما جاز وان لم يرض شريك ومرتهن بكونه أي المشترك بيد أحدهما أو بيد غيرهما جعله حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة أو أجره الحاكم عليهما فيجتهد في الأصلح لهما لأن أحدهما ليس أولى به من الآخر ولا يمكن

(١) ".

"وليس له كتابة ولا إشارة مفهومة فان كانت له كتابة أوإشارة مفهومة فكمتكلم وإن رهنه أي رب الدين ما أي عينا مالية بيده أي رب الدين أمانة أو مضمونة ولو كانت غصبا صح الرهن ولزم بمجرد عقد كهبة لأن استمرار القبض قبض وإنما تغير الحكم ويمكن تغيره مع إستدامة القبض كوديعة جحدها مودع فصارت مضمونة ثم أقربها فصارت أمانة بابقاء ربها لها عنده وصار مضمونا كغصب وعارية ومقبوض بعقد فاسد أو على وجه سوم أمانة لا يضمنه مرتهن بتلفه بلا تعد ولا تفريط للإذن له في إمساكه رهنا ولم يتجدد منه فيه عدوان ولزوال مقتضي الضمان وحدوث سبب يخالفه واستدامة قبض رهن من مرتهن أو من اتفقا عليه شرط لبقاء لزوم عقد للآية ولأن الاستدامة إحدى حالتي الرهن فكانت شرطا كابتداء القبض فيزيله أي اللزوم أخذ راهن رهنا بإذن مرتهن له في أخذه ولو أخذه أجارة أو عارية أو نيابة له أي المرتهن كإيداع لزوال

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٠٤

الإستدامة التي هي شرط اللزوم فإن أخذه من مرتهن غصبا أو أبق مرهون أو شرد أوسرق لم يزل لزومه لثبوت يد مرتهن عليه حكما ويزيل لزومه نخمر عصر رهن لمنفعة من صحة العقد عليه فأولى أن يخرجه عن اللزوم وتجب أراقته أريق بطل الرهن ولا خيار لمرتهن لحصول التلف في يده ويعود لزوم رهن بإذن مرتهن برده إلى مرتهن أو من إتفقا عليه بحكم العقد السابق و يعود لزومه في عصير نخمر ولم يرق ثم تخلل بحكم العقد السابق لأنه يعود ملسكا بحكم الأول فيعود به حكم الرهن وإن استحال خمرا **قبل قبضه** بطل رهنه ولم يعد بعوده لضعفه بعدم لزومه كاسلام أحد الزوجين قبل الدخول وإن أريق وجمع ثم تخلل فلجامعه وإن أجره أي الرهن راهن لشخص أو أعاره راهن لمرتهن أو لغيره أي المرتهن بإذنه أي المرتهن فلزومه أي الرهن باق لأنه تصرف لا يمنع البيع فلم يفسد القبض وإن وهبه أي وهب راهن الرهن ونحوه كما لو وقفه أو رهنه أو جعله عوضا في صداق ونحوه بإذنه أي المرتهن صح تصرفه لأن منعه من تصرفه فيه لتعلق حق المرتهن به وقد أسقطه بإذنه وبطل الرهن لأن هذا التصرف يمنع الرهن ابتداء فامتنع معه دواما وان باعه أي باع راهن رهنا بإذنه أي المرتهن والدين حال صح البيع للإذن فيه وأخذ الدين من ثمنه لأن لا دلالة له في الاذن بالبيع

(١) ".

"بحالة وحديث عطاء أن رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال ذهب حقك مرسل وكان يفتي بخلافه فإن صح حمل على ذهاب حقه من الوثيقة وكدفع عين لغريمه ليبيعها ويستوفي حقه من ثمنها وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ إجارة على الأجرة المعجلة فيتلفان أي العينان والعلة الجامعة أنها عين محبوسة في يده بعقد على استيفاء حق له عليه وإن تلف بعضه أي الرهن فباقيه رهن بجميع الحق لتعلق الحق كله بجميع أجزاء الرهن وإن ادعى مرتهن تلفه أي الرهن بحادث وقامت بينة بوجود حادث ظاهر ادعى التلف به كنهب وحريق حلف أنه تلف به وبرئ وإن لم تقم بينة بما إدعاه من السبب الظاهر لم يقبل قوله لأن الاصل عدمه ولا تتعذر إقامة البينة عليه وإن ادعى تلفه بسبب خفي كسرقة أو لم يعين سببا حلف وبرىء منه لأنه أمين فإن لم يحلف قضي عليه بالنكول وإن ادعى راهن تلفه اي الرهن **بعد قبض** في بيع شرط الرهن فيه قبل قول المرتهن أنه تلف قبله فلو باع سلعة بثمن مؤجل وشرط على مشتر رهنا معينا بالثمن ثم تلف الرهن فقال بائع قبل أن أقبضه فلي فسخ البيع لعدم الوفاء

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٠٩

للشرط وقال مشتر تلف بعد التسليم فلا خيار لك للوفاء بالشرط فقول مرتهن وهو البائع لأن الاصل عدم القبض ولا ينفك بعضه أي الرهن حتى يقضي الدين كله لتعلق حق الوثيقة بجميع الرهن فيصير محبوسا بكل جزء منه ولو مما ينقسم إجبارا أو قضى أحد الوارثين حصته من دين مورثه فلا يملك أخذ حصته من الرهن ومن قضى بعض دين عليه أو أسقط عن مدينه بعض دين عليه وببعضه أي الدين المذكور رهن أو كفيل وقع قضاء البعض أو إسقاط عما نواه قاض ومسقط لأن تعيينه له فينصرف إليه فلو نواه عما عليه الرهن أو به الكفيل وهو بقدره انفك الرهن وبرىء الكفيل ويقبل قوله في نيته لأنها لا تعلم إلا من جهته فإن أطلق قاض ومسقط نية القضاء والاسقاط بأن لم ينو شيئا صرفه أي البعض بعده إلى أيهما شاء لملكه ذلك في الابتداء فملكه بعد كمن أدى قدر زكاة أحد ماليه الحاضر والغائب فله صرفها إلى أيهما شاء وإن رهنه أي ما يصح رهنه من عبد أو غيره عند أثنين بدين لهما فكل منهما ارتهن نصفه فمتى وفى راهن أحدهما دينه انفك نصيبه

". (١)

"وراهن فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على أحد لدعواه ظلم مرتهن له وأخذ المال منه ثانيا بغير حق وإن رجع مرتهن على راهن رجع الراهن على العدل لتفريطه بترك الاشهاد كما لو تلف الرهن بتفريطه وكذا وكيل في قضاء دين إذا قضاه في غيبة موكل ولم يشهد فيضمن لما تقدم ويصح شرط كل ما يقتضيه العقد فيه كشرط بيع مرتهن لرهن وكشرط بيع عدل لرهن عند حلول دين ونحو ذلك كشرط جعله بيد معين فأكثر ويعزلان أي المرتهن والعدل إذا أذنهما في البيع بعزله أي الراهن لهما نصا وبموته وحجر عليه لسفه وإن لم يعلما كسائر الوكالات فلا يملكان البيع ولا يصح شرط مالا يقتضيه عقد رهن أو ما ينافيه أي الرهن فالأول كشرط كون منافعه أي الرهن له أي للمرتهن لأنه ملك الراهن فلا تكون منافعه لغيره وكذا شرطه إن جاءه بحقه في محله وإلا فالراهن له وتقدم أو كشرط أن لا يقضبه الراهن أو أن لا يبيعه عند حلول دين أو كونه من ضمان مرتهن فلا يصح لمنافاته الرهن وهذه أمثلة ما ينافيه ولا يفسد العقد بفساد الشرط لحديث لا يغلق الرهن رواه الأثرم حيث سماه رهنا فصل وإن اختلفا

أي الراهن والمرتهن في أنه أي الرهن عصير أو خمر في عقد شرط فيه رهنه بأن باعه بثمن مؤجل وشرط أن يرهنه به هذا العصير وقبضه ثم علمه خمرا فقال مشتر أقبضتك عصيرا وتخمر عندك فلا فسخ

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١١٣/٢

لك لأني وفيتك بالشرط وقال بائع كان تخمر **قبل قبض** فلي الفسخ للشرط فقول راهن أي مشتر لأن الأصل السلامة أو اختلفا في رد رهن بأن ادعاه مرتهن وأنكره راهن فقوله لأن الأصل عدمه والمرتهن قبض الرهن لمنفعته فلم يقبل قوله في الرد كمستعير ومستأجر أو اختلفا في عينه أي الرهن بان قال رهنتك هذا العبد فقال بل هذه الجارية فقول راهن بيمينه أنه ما رهنه الجارية وخرج العبد أيضا من الرهن لاعتراف المرتهن بأنه لم

". (١)

"في ذمة الضامن فصح ضمانه كسائر الديون فيثبت الحق في ذمة الجميع أيهم قضاه برئوا وإن برىء المدين برىء الكل وأن أبرأ مضمون له أحدهم برىء ومن بعده لا من قبله ويصح ضمان دين ميت وإن لم يخلف وفاء لحديث سلمة بن الأكوع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل ليصلي عليه فقال هل عليه دين فقالوا نعم ديناران قال هل ترك لهم وفاء قالوا لا فتأخر فقالوا لم لا تصل عليه فقال ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة ألا قام أحدكم فضمنه فقام أبو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخاري ولا تبرأ ذمته أي الميت قبل قضاء دينه نصا لحديث نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولما أخبره عليه الصلاة والسلام أبو قتادة بوفاء الدينارين قال الآن بردت عليه جلدته رواه أحمد ولأنه وثيقة بدين أشبه الرهن وكالحي ويصح ضمان دين مفلس مجنون لعموم الزعيم غارم وكالميت ولا ينافيه ما في الانتصار أنه إذا مات لم يطالب في الدارين لأن عدم المطالبة بالدين لا يسقطه ويصح ضمان نقص صنجة أو نقص كيل أي مكيال في بذل واجب أو ما آل اليه مالم يكن دين سلم لأن النقص باق في ذمة باذل فصح ضمانه كسائر الديون ولأن غايته أنه ضمان معلق على شرط فصح كضمان العهدة ويرجع قابض بقوله مع يمينه في قدر نقص لانه منكر لما ادعاه باذل والأصل بقاء اشتغال ذمة باذل ولرب الحق طلب ضامن به للزومه ما يلزم المضمون ويصح ضمان عهده مبيع لدعاء الحاجة إلى الوثيقة والوثائق ثلاثة الشهادة والرهن والضمان والشهادة لا يستوفي منها الحق والرهن لا يجوز فيه اجماعا لما تقدم فلم يبق إلا الضمان فلو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف وفيه ضرر عظيم وألفاظ ضمان العهدة ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول لمشتر ضمنت خلاصك منه أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وعهدة المبيع لغة الصك يكتب فيه ال ا بتياع واصطلاحا ضمان الثمن عن بائع لمشتر بأن يضمن الضامن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١١٧/٢

عنه أي البائع الثمن ولو **قبل قبضه** لأنه يؤول إلى الوجوب إن استحق المبيع أي ظهر مستحقا لغير بائع أو رد المبيع على بائع بعيب أو غيره يضمن ارشه أن اختار مشتر إمساكا مع عيب ويكون ضمان العهدة عن مشتر لبائع بأن يضمن الضامن الثمن

---

(١) ".

"التفرق **قبل قبض** لأنها بيع مال الربا بجنسه بل تشبه المعاوضة لأنها دين بدين وتشبه الاستيفاء لبراءة المحيل بها وهي أي الحوالة شرعا انتقال مال من ذمة المحال إلى ذمة المحال عليه بحيث لا رجوع للمحتال على المحيل بحال إذا اجتمعت شروطها لأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هو عليه ولا ممن يدفع عنه أشبه الإبراء منه وتصح بلفظها أي الحوالة كأحلتك بدينك أو بمعناها الخاص بها كأتبعتك بدينك على زيد ونحوه وشرط لحوالة خمسة شروط أحدها رضا محيل لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على المحال عليه والثاني إمكان المقاصة بأن يتفق الحقان جنسا وصفة وحلولا وأجلا وأخذا فلا تصح بدنانير على دراهم ولا بصحاح على مكسرة ولا بحال على مؤجل ونحوه ولا مع اختلاف أجل لأنها عقد إرفاق كالقرض فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها والثالث علم المال المحال به وعليه لاعتبار التسليم والجهالة تمنع منه والرابع استقراره أي المحال عليه نصا كبدل قرض وثمن مبيع بعد لزوم بيع لأن غير المستقر عرضة للسقوط ومقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالدين مطلقا فلا تصح على مال سلم أي مسلم فيه أو على رأسه أي رأس مال سلم بعد فسخ سلم لأنه لا مقاصة فيه لما تقدم في بابه أو على صداق قبل دخول أو مال كتابة لعدم استقرارهما وتصح على صداق بعد دخول ونحوه وتصح إن أحال مكاتب سيده بمال كتابة أو أحال زواج امرأته بصداقها ولو قبل دخول على مستقر لأنه لا يشترط استقرار محال به ولا تصح الحوالة بجزية على مسلم أو ذمي لفوات الصغار عن المحيل ولا عليها ولا أن يحيل ولد على أبيه لأن الولد لا يملك طلب أبيه وتصح الحوالة على الضامن والخامس كونه أي المحال عليه يصح السلم فيه من مثلى كمكيل وموزون لا صناعة فيه غير جوهر ونحوه وغيره أي غير المثلى كمعدود ومذروع ينضبطان بالصفة فتصح الحوارة بابل الدية على إبل القرض إن قيل يرد فيه المثل وإن قلنا يرد القيمة فلا لاختلاف الجنس وإن كان بالعكس لم تصح مطلقا ذكر معناه في

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٢٦

المغني والشرح والمبدع ولا يشترط استقرار محال له فتصح بجعل قبل عمل لأن الحوالة به بمنزلة وفائه ويصح الوفاء قبل

". (١)

"ويكون شريكا للمفلس بزيادة الصبغ وبين الأرض إذا غرست أو بنيت حيث سقط رجوعه بإباء ما سبق بأن الصبغ يتفرق في الثوب فيصير كالصفة فيه بخلاف الغراس والبناء فإنهما أعيان متميزة وأصلان في أنفسهما والثوب لا يراد للإبقاء بخلاف الغراس والبناء في الأرض وإن مات بائع حال كونه مدينا فمشتر أحق بمبيعه ولو قبل قبضه نصا لأنه ملكه بالبيع من جائز التصرف فلا يملك أحد منازعته فيه كما لو لم يمت بائعه مدينا وإن مات المشتري مفلسا والسلعة بيد البائع فهو أسوة الغرماء يضرب له معهم بالثمن إن لم يكن أخذه وتقدم أنه كان حين البيع معسرا فله الفسخ الحكم الثالث أن يلزم الحاكم قسم ماله أي المفلس الذي من جنس الدين الذي عليه وأنه يلزمه بيع ما ليس من جنسه أي الدين بنقد البلد أو غالبه رواجا أو الأصلح الذي من جنس الدين كما نقدم في بيع الرهن في سوقه أو غيره أي غير سوقه بثمن مثله أي المبيع المستقر في وقته أو أكثر من ثمن مثله إن حصل فيه راغبا وقسمه أي الثمن فورا حال من قسم وبيع لأن هذا جل المقصود من الحجر عليه وتأخيره مطل وظلم للغرماء ولما حجر صلى الله عليه وسلم على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه ولفعل عمر ولاحتياجه إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله فيه كالسفيه ولا يجوز بيعه بدون ثمن مثله لأنه محجور عليه في ماله فلا يتصرف له فيه إلا بما فيه حظ كمال السفيه وسن إحضاره أي المفلس عند بيع ماله ليضبط الثمن ولأنه أعرف بالجيد من متاعه فيتكلم عليه ولأنه أطيب لنفسه ووكيله كهو ولا يشترط استئذانه بل يسن مع احضار غرمائه عند بيع لأنه أطيب لقلوبهم وأبعد للتهمة وربما وجد أحدهم عين ماله أو رغب في شيء فزاد في ثمنه وسن بيع كل شيء في سوقه لأنه أكثر لطلابه وأحوط وسن أن يبدأ بأقله أي المال بقاء كبطيخ وفاكهة لأن إبقاءه اضاعة له وبأكثره كلفة كالحيوان لاحتياج بقاءه إلى مؤنة وهو معرض للتلف وعهدة مبيع ظهر مستحقا على مفلس فقط ذكره في الشرح ويجب ترك الحاكم للمفلس من ماله ما يحتاجه من مسكن وخادم صالح لمثله لأنه لا غنى له عنه فلم يبع في دينه كقوته وثيابه مالم يكونا أي المسكن والخادم عين مال غريم فله أخذهما للخبر ولأن حقه تعلق بالعين فكان أقوى سببا من المفلس ويشتري

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٣٥

". (١)

"بهيمة زمنه لحمل ولا أرض سبخة لزرع لأنه لا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين والخامس كون مؤجر يملكه أي النفع بملك العين أو استئجارها أو مأذونا له بطريق الولاية كحاكم يؤجر مال نحو سفيه أو غائب أو وقف لا ناظر له أو من قبل شخص معين كناظر خاص ووكيل في إجارة بيع منافع فأشترط فيها ذلك كبيع الأعيان فتصح من مستأجر لغير حر أن يؤجره لمن يقوم مقامه أي المستأجر لأن موجب عقد الإجارة ملك المنفعة والتسلط على استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه بخلاف مستأجر الحر كبيرا كان أو صغيرا فليس له أن يؤجره لأن اليد لا تثبت عليه وإنما هو يسلم نفسه ولمستأجر عين أن يؤجرها ولو لم يقبضها لأن قبضها لا ينتقل به الضمان إليه فلا يقف جواز التصرف عليه بخلاف بيع المكيل ونحوه **قبل قبضه** حتى لمؤجرها أي العين المؤجرة لأن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز معه كالبيع ولو بزيادة على ما أجرها به لأنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة ما لم تكن حيلة كعينة بأن استأجرها بأجرة حالة نقدا ثم أجرها بأكثر منه مؤجلا فلا يصح حسما لمادة ربا النسيئة وتصح إجارة عين من مستعير بإذن معير في مدة يعينها المستعير للإجارة لأنه لو أذن له في بيعها لجاز فكذا إجارتها لأن الحق له وتصير العين المؤجرة أمانة بعد أن كانت مضمونة على المستعير لصيرورتها مؤجرة والأجرة لربها أي العين المؤجرة لأنه مالكها ومالك نفعها وأنفسخت العارية بالإجارة لأنها أقوى منها للزومها وتصح إجارة في وقف من ناظره لأنه إما مستحق فمنافعه له فله إجارتها كالمستأجر وإلا فبطريق الولاية كالولي يؤجر عقار موليه فإن مات مستحق وقف أجره وهو ناظر بشرط بأن وقفه عليه وشرط له النظر لم تنفسخ الإجارة بموته لأنه أجر بطريق الولاية أشبه الأجنبي وإن أجر المستحق لكونه أحق بالنظر مع عدم الشرط أو لكون الوقف عليه لم تنفسخ الإجارة في وجه كما لو أجر ولي مال موليه أو ناظر أجنبي ثم زالت ولايته قال المنقح في الإنصاف صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وشرح ابن رزين قال القاضي في المجرد هذا قياس المذهب وقال في التنقيح وإن مات المؤجر انفسخت إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق وقيل لا تنفسخ قدمه في الفروع غيره وجزم في الوجيز وغيره كملكه وهو أشهر وعليه

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٦٦

". (١)

"كخياطة وبناء ولم تشترط مباشرته له في العقد فمرض أقيم عوضه من يعمله ليخرج مما وجب في ذمته كالمسلم فيه والأجرة عليه أي المريض لأنها في مقابلة ما لزمه ولا يلزم المستأجر أنظاره لأن العقد باطلاقه يقتضي التعجيل وإن اختلف فيه أي في العمل القصد كنسخ لاختلافه باختلاف الخطوط ونحوه كتجارة لاختلافها بإختلاف الحذق فلا أو وقعت الإجارة على عينه كالأجير الخاص فلا أو شرطت مباشرته العمل فلا يلزم المستأجر قبول عمل غيره لأن الغرض لا يحصل به أشبه ما لو أسلم في نوع فسلم إليه غيره ولمستأجر الفسخ لتعذر تعجيل حقه الواجب تعجيله وإن ظهر بمؤجرة عيب بأن كان بها حين العقد ولم يعلم به مستأجر كما لو وجد الدابة جموحا أو عضوضا أو عرجاء بحيث تتأخر به عن القافلة ونحوه كعمى أو حدث بمؤجر عيب كجنون أجير أو مرضه ونحوه وهو أي العيب ما يظهر به تفاوت الأجرة بأن تكون الأجرة معه دونها مع عدمه فلمستأجر الفسخ لأنه عيب في المعقود عليه أشبه العيب في بيوع الأعيان والمنافع لا يحصل قبضها إلا شيئا فشيئا فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فأثبت الفسخ فيما بقي منها إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحقه أي المستأجر فإن استدت البالوعة وفتحها مؤجر في زمن يسير لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر فلا خيار له ولمستأجر أيضا الامضاء مجانا بلا أرش لعيب قديم أو حديث لرضاه بالنقص وفيه وجه له الأرش وان اختلفا في الموجود هل هو عيب رجع فيه إلى أهل الخبرة ويصح بيع عين مؤجرة نصا سواء كانت الإجارة مدة لا تلي العقد ثم بيعت قبلها أو أثناء المدة لأن الإجارة عقد على المنافع فلا تمنع البيع كبيع المزوجة ولا يفتقر إلى إجارة المستأجر لأن المعقود عليه في الإجارة غير المعقود عليه في البيع ولمشتر لم يعلم أن المبيع مؤجر فسخ أو إمضاء للبيع مجانا أي بلا أرش وفي الرعاية الفسخ أو الأرش قال أحمد هو عيب والاجرة من حين الشراء وله نصا واستشكل بكون المنافع مدة الإجارة غير مملوكة للبائع فلا تدخل في عقد البيع فكيف يكون عوضها وهو الأجرة للمشتري وأجيب بأن المالك يملك عوضها وهو الأجرة لم يستقر بعد ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع إلى البائع فإذا باع العين ولم يستثن شيئا لم تكن تلك المنافع ولا عوضها

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٥٣

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٦٨

"غير فعله لأنه عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله أشبه المستأجرة ولأنه قبضها بإذن مالكها لنفع يعود عليهما أشبه المضارب إن لم يتعد الأجير أو يفرط نصا فإن تعدى أو فرط ضمن كسائر الأمناء ولا أجرة له لعمله فيه سواء عمل فيه في بيت ربه أو غيره لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر إذ لا يمكن تسليمه إلا بتسليم المعمول فلم يستحق عوضه كمكيل بيع وتلف **قبل قبضه** وله أي الأجير حبس معمول كثوب صبغه أو قصره أو خاطه على أجرته إن أفلس ربه أي حكم بفلسه ورجع به لأن زيادته للمفلس فأجرته عليه وعوض الأجرة وعمله موجود في عين الثوب فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر كمن أجر ملكه لآخر بأجرة حاله ثم ظهرت عسرته قبل التسليم له فإن للمؤجر فسخ الإجارة فإن كان أجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة وحاصص الغرماء بباقي الأجرة وإلا يفلس ربه إلا بأجرته فليس لأجير حبسه على أجرته بعد عمله فإن فعل فكغاصب لأنه لم يرهنه عنده ولا أذنه في إمساكه ولا يتضرر بدفعه قبل أخذ أجرته ومتى فعل فتلف أو أتلفه أجير بعد عمله أو بعد حمله إذا استؤجر له خير مالك بين تضمينه أي الأجير إياه أي المعمول أو المحمول غير معمول أي منسوخ أو نحوه أو غير محمول بأن يطالبه بقيمته في الموضع الذي سلمه اليه فيه ليحمله منه ولا أجرة له أي الأجير لأنه لم يسلم عمله أو تضمينه المعمول أو المحمول التالف تعديا بقيمته معمولا أي مصبوغا ونحوه ومحمولا إلى مكان تلف فيه وله الأجرة أي أجرة عمله وحمله لأن تضمينه إياه كذلك في معنى تسليم العمل المأمور به وإنما خير بين الأمرين لأن ملكه مستصحب عليه إلى حين التلف فملك المطالبة بقيمته قبل عمله وحين تلفه وإذا جذب الدابة مستأجر أو ضربها معلمها السير لتقف أو ضرباها أي مستأجرها ومعلمها السير كعادة ضربها في ذلك لم يضمن ضارب منهما ما تلف به أي الضرب المعتاد للإذن فيه عادة ولنخسه صلى الله عليه وسلم بعير جابر وضربه وكان أبو بكر رضي الله عنه ينخس بعيره بمحجنة فإن زاد على العادة ضمن لأنه جناية وإن استأجر مشترك أجيرا خاصا كخياط أو صباغ يستأجر أجيرا مدة معلومة يستعمله فيها فلكل منهما حكم نفسه فما تقبله صاحب الدكان ودفعه إلى أجيره

". (١)

"بتلف أو نحوه فعلى شفيع قيمة شقص مشفوع لأن الأصل في عقود المعاوضات أن تكون بقدر القيمة لأن وقوعها بأقل أو أكثر محاباة والأصل عدمها وإن جعل الثمن أي قدره كصبرة تلفت أو اختلطت

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٧٢/٢

بما لا تتميز منه ولا حيلة في ذلك على إسقاط الشفعة سقطت لأنه لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه وكما لو علم قدر الثمن عند الشراء ثم نسي فإن اتهمه شفيع أنه فعله حيلة لإسقاطها حلفه على نفيه لاحتمال صدق الشفيع وان جهل الثمن معها أي الحيلة فعلى شفيع قيمة شقص ويأخذه إذ الظاهر انه بيع بقيمته وإن عجز شفيع عن ثمن شقص مشفوع ولو كان عجزه عن بعض ثمنه أي الشقص بعد انظاره أي الشفيع ثلاثا أي ثلاث ليال بأيامها من حين أخذه بالشفعة حتى يتبين عجزه نصا ولأنه قد يكون معه نقد فيمهل بقدر ما يعده فيه والثلاث يمكن الاعداد فيها غالبا فلمشتر الفسخ بلا حاكم لتعذر وصوله إلى الثمن كبائع بثمن حال تعذر وصوله إليه ولأن الأخذ لا يتوقف على حاكم فلا يتوقف فسخ الأخذ بها عليه كغيرها من البيوع وكالرد بالعيب ولو أتى شفيع برهن على ثمن ولو محرزا أو أتى بضامن له فيه ولو مليا لبقاء ضرره بتأخير الثمن ولا يلزم المشتري تسليم الشقص قبل قبض ثمنه قاله في التلخيص وغيره وفرق بينه وبين البيع ومن أي متى بقي الثمن بذمته حتى فلس أي حجر عليه الحاكم لفلس خير مشتر بين فسخ لأخذ بشفعة أو امضائه ضرب مع الغرماء بالثمن كبائع إذا فلس مشتر وثمن مؤجل اشترى به الشقص ولم يدرك شفيع الأخذ حتى حل على مشتر كثمن حال ابتداء وإلا يحل مؤجل قبل أخذ شفيع فانه يأخذه به إلى أجله إن كان الشفيع مليأ أي قادرا على الوفاء أو كفله فيه كفيل مليء نصا لأنه تابع للمشتري في الثمن وصفته والتأجيل من صفاته وينتفي عنه الضرر بكونه مليأ أو كفله مليء واعتبر القاضي مع الملاءة وصف الثقة وإذا أخذ بالثمن مؤجلا ثم مات هو أو مشتر فحل على أحدهما لم يحل على الآخر ويعتد في قدر ثمن بما زيد فيه زمن من خيار أو حط منه زمنه لأنه كحالة العقد ولأن حق الشفيع إنما يثبت إذ لزم العقد والزيادة بعد لزوم العقد هبة والنقض بعده إبراء فلا يثبتان في حق شفيع ويصدق مشتر بمينه فيما إذا اختلف هو وشفيع في

(١) ".

"ذلك النماء والفطرة فيصح تصرف موهوب له في الهبة بعد العقد قبل قبض على المذهب نص عليه والنماء للمتهب قاله في الإنصاف وفيه نظر إذ المبيع بخيار لا يصح التصرف فيه زمنه فهنا أولى ولعدم تمام الملك و تصح هبة وتملك بمعاطاة بفعل لأنه صلى الله عليه وسلم كان يهدي ويهدي إليه ويعطي له وأصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك لفظ إيجاب ولا قبول ولا أمر به ولا بتعليمه لأحد ولو وقع

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٤٨/٢

لنقل نقلا مشهورا وكان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بعنيه فقال هو لك يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت ولم ينقل قبول النبي صلى الله عليه وسلم من عمر ولا قبول ابن عمر من النبي صلى الله عليه وسلم ولأن دلالة الرضا بنقل الملك تقوم مقام الإيجاب والقبول فتجهيز بنته بجهاز إلى بيت زوجها تمليك لوجود المعاطاة بالفعل وهي أي الهبة بإيجاب وقبول في تراخي قبول عن إيجاب و في تقدمه عليه و في غيرهما كاستثناء واهب نفع موهوب مدة معلومة كبيع على ما تقدم تفصيله و يحصل قبول هنا وفي وصية بقول أو فعل دال على الرضا لما تقدم وقبضها أي الهبة كقبض مبيع ففي مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع بكيل أو وزن أو عد أو زرع وفيما ينقل بنقله وما يتناول بتناوله وما عداه بالتخلية ولا يصح قبض هبة وإلا بإذن واهب فيه لأنه قبض غير مستحق على واهب فلم يصح بغير إذنه كأصل العقد وكالرهن وله أي والواهب الرجوع في هبته وفي اذن في قبضها قبله أي القبض ولو بعد تصرف متهب ويبطل إذن واهب في قبض هبة بموت أحدهما أي الواهب والموهوب له كالوكالة وإن مات واهب قبل قبض هبته وقد أذن فيه أولا فوارثه يقوم مقامه في إذن في قبض و في رجوع في هبته لأن عقد الهبة يؤول إلى اللزوم كالرهن قبل القبض والبيع المشروط فيه خيار بخلاف نحو الوكالة وتلزم هبة بقبض بإذن واهب لقول الصديق لعائشة رضي الله عنهما لما حضرته الوفاة يابنية إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسفا ولو كنت جذذتيه وحزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله رواه مالك في الموطأ ولقول عمر لا نحلة إلا نحلة يجوزها الولد دون الوالد و كالطعام المأذون في أكله كما تلزم الهبة بعقد فيما بيد متهب أمانة كوديعة أو مضمونة كعارية وغصب

". (١)

"ولا يحتاج لمضي زمن يتأتى قبضه فيه لأن القبض مستدام فأغني عن الإبتداء وتبطل هبة بموت متهب بعد عقد وقبل قبض لأن القبض منه قائم مقام القبول فإذا مات قبله بطل العقد كما إذا مات من أوجب له بيع قبل قبوله قاله في شرح المحرر فلو أنفذها أي الهبة واهب مع رسوله أي الواهب ثم مات موهوب له أي المرسل اليه قبل وصولها بطلت الهبة بموته لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي الا مردودة علي فإن ردت فأعطى كل امرأة من نسائه أوفية من مسك

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٣١/٢

وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة رواه أحمد وكذا لو مات واهب ومتى بلغ الرسول موته أي موت الواهب في اثناء طريق فليس له حملها إلى المهدي إليه الا أن يأذن له الوارث وهي ابتداء لبطلان الهبة بموت احد المتعاقدين قبل القبول لأن العقد لم يتم ولا تبطل الهبة إن كانت مع رسول موهوب له ثم مات أحدهما لأن قبض رسول الموهوب له كقبضه فيكون الموت بعد لزومها بالقبض فلا يؤثر ولا تصح الهبة الحمل لأن تمليكه تعليق على خروجه حيا والهبة لا تقبل التعليق ويقبل ويقبض لصغير ومجنون وسفيه وهب لهم شيء ولي وهو أب أو وصية أو الحاكم أو أمينه لأنه قبول للمحجور فيه حظ فكان إلى الولي كالبيع والشراء فإن عدم الولي فمن يليه لدعاء الحاجة إليه لئلا يضيع وتهلك ويصح من صغير ومجنون قبض مأكول يدفع مثله للصغير فإن وهب هو أي الولي لموليه وكل من يقبل له الهبة منه إن كان غير الأب ويقبض هو قال في المغني وإن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه فقال أصحابنا لابد أن يوكل من يقبل للصبي ويقبض له فيكون الايجاب منه والقبول والقبض من غيره كما في البيع ولا يحتاج أب وهب موليه لصغر أو جنون أو سفه إلى توكيل لأنه يجوز أن يبيع لنفسه لانتفاء التهمة وصحح في المغني أن الأب وغيره في هذا سواء لانتفاء التهمة هنا بخلاف البيع ولانه عقد يصدر منه ومن وكيله فجاز له أن يتولى طرفيه كالأب وصريح كلام المغني والانصاف أن توكيل غير الأب يكون في القبول والقبض وظاهر

." (١)

"جور وأما قوله صلى الله عليه وسلم فاشهد على هذا غيري فهو تهديد كقوله تعالى ﴿ اعملوا ما شئتم ﴾ ولو لم يفهم منه هذا المعني بشير لبادر إلى الإمتثال ولم يرد العطية وكذا كل عقد فاسد عنده أي الشاهد فتحرم الشهادة عليه تحملا وأداء وقال القاضي يشهد وهو أظهر قاله في التنقيح وتباح قسمة ماله بين وارثه على فرائض الله تعالى لعدم الجور فيها ويعطي وارث حادث حصته مما قسم وجوبا ليحصل التعديل الواجب وسن أن لا يزاد ذكر على أنثى من أولاد وإخوة ونحوهم في وقف عليهم لأن القصد القربة على وجه الدوام ويصح من مريض مرض موت مخوف وقف ثلثه في مرضه على بعضهم أي الورثة واحتج أحمد بحديث عمر وتقدم في الوقف وبأن الوقف لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة أي طلقا فلو وقف دارا لا يملك غيرها على ابنه وبنته بالسوية فردا فثلثها وقف بينهما لا يحتاج لإجازة بالسوية وثلثاها ميراث وإن رد الإبن وحده فله ثلثا الثلثين إرثا وللبنت ثلثهما وقفا وإن ردت البنت وحدها فلها ثلث الثلثين إرثا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٣٢/٢

وللابن نصفهما وقفا وسدسهما إرثا لرد الموقوف عليه وكذا لو رد التسوية فقط دون أصل الوقف وللبنت ثلثهما وقفا ولا ينفذ وقف مريض و لو كان وقفه على أجنبي بجزء زائد على الثلث أي ثلث ماله كسائر تبرعاته بل يقف ما زاد علي الثلث على إجازة الورثة قال المنقح ولو وقف ذلك حيلة كوقف نحو مريض على نفسه ثم عليه أي الوارث أو الأجنبي لما تقدم من تحريم الحيل وبطلانها ولا يصح رجوع واهب في هبته **بعد قبض** ولو نقوطا أو حمولة في نحو عرس كما في الأقناع للزومها به ويحرم الرجوع بعده لحديث ابن عباس مرفوعا العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه متفق عليه وسواء عوض عنها أولم يعوض لأن الهبة المطلقة لا تقتضي ثوابا إلا من وهبت زوجها شيئا بمسألته إياها ثم ضرها بطلاق أو غيره كتزويج عليها نقل أبو طالب إذا وهبت له مهره ا فإن كان سألها ذلك رده إليها رضيت أو كرهت لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه أو إضرارا بأن يتزوج عليها وإن لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز وغير الصداق كالصداق و إلا الأب لحديث طاووس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعا ليس لأحد أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا

". (١)

"لتعلقه برقبته وبخلاف دين كتابة لأنه بدل رقبته ويشترط رب دين معاملة ورب أرش جناية في تركه مكاتب بعد موته فيتحاصان لفوات الرقبة وللمكاتب غير المحجور عليه تقديم أي دين شاء من دين كتابة ومعاملة وأرش جناية كالحر

فصل والكتابة الصحيحة عقد لازم

من الطرفين لأنها بيع لا يدخلها خيار لأن القصد منها تحصيل العتق فكأن السيد علق عتق المكاتب على أداء مال الكتابة ولأن الخيار شرع لاستدراك ما يحصل للعاقدين من الغبن والسيد والمكاتب دخلا فيه متطوعين راضين بالغبن ولا يملك أحدهما فسخها أي الكتابة كسائر العقود اللازمة ولا يصح تعليقها على شرط مستقبل كإذا جاء رجب كاتبتك على كذا كباقي العقود اللازمة وخرج بالمستقبل الماضي والحاضر كان كنت عبدي ونحوه فقد كاتبتك ولا تنفسخ الكتابة بموت سيد ولا جنونه ولا حجر عليه لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة ويعتق المكاتب بأداء الى من يقوم مقامه أي السيد من وليه وكوكيله أو الحاكم مع غيبة سيده أو بإداء إلى وارثه أي السيد إن مات والولاء للسيد لا للوارث كم لو وصى بما عليه لشخص فأدى إليه وإن حل على المكاتب نجم من كتابته فلم يؤده فلسيده الفسخ كما لو أعسر المشتري بثمن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٣٧/٢

المبيع قبل قبضه بلا حكم حاكم كرد المغيب ويلزم سيدا انظاره أي المكاتب قبل فسخ كتابته ثلاثا ان استنظره المكاتب لبيع عرض ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ولدين حال على ملئ أو لمال مودع قصدا لحظ المكاتب و الرفق به مع عدم الاضرار بالسيد وان حل نجم والمكاتب غائب بلا اذن سيده فله الفسخ وباذنه يكتب الحاكم الى حاكم البلد الذي به المكاتب يأمر بالاداء او يثبت عجزه ليفسخ السيد او وكيلة فان قدر المكاتب على الوفاء ولم يحضر ولم يوكل من يؤدي عنه مع الامكان ومضى زمن السير عادة فلسيده الفسخ ولمكاتب قادر على كسب تعجيز نفسه بترك التكسب لأن دين الكتابة غير مستقر عليه ومعظم القصد بالكتابة تخليصه من الرق فاذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه ان لم يملك المكاتب وفاء لكتابته

---

(١) ".

"لما تقدم وفال على الكتابة على نجمين والايتاء من الثاني فان مات السيد بعد الوفاء وقبل ايتائه لربع فهو دين في تركته كسائر الحقوق الواجبة عليه فان ضاقت عنه وعن ديونه تحاصوا ولسيد الفسخ للكتابة بعجز مكاتب عن ربعها أي الكتابة لحديث الأثرم عن عمر وابنه وعائشة وزيد بن ثابت أنهم قالوا المكاتب عبد ما بقى عليهم درهم وروى أيضا عن أم سلمة ولأن الكتابة عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل أداء جميعها ولأنه لو عتق بعضه لسرى إلى باقيه كما لو باشره بالعتق وحديث ابن عباس مرفوعا إذا أصاب المكاتب حدا أو ميراثا بحساب ما عتق منه ويؤدي المكاتب بحصة ما أدى به حر وما بقي دية عبد رواه الترمذي وحسنه محمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بكتابته وأنكر الآخر وأدى للمقر أو نحو ذلك جمعا بين الأخبار وتوفيقا بينهما وبين القياس ولحديث أبي سعيد عن أبي قلابة قال كن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم لا يحتجبن من مكاتب ما بقى عليه دينار وللمكاتب أن يصالح سيده عما في ذمته من كتابته بغير جنسه لأن الحق لا يعدوهما لا مؤجلا لأنه بيع دين بدين ولا أن يتفرقا قبل قبض إن جرى بين الجنسين ربا نسيئة ومن أبرئ من المكاتبين من كتابته كلها عتق لمفهوم حديث المكاتب عبد ما بقى عليه درهم لأنه مع البراءة لم يبق عليه شيء ولأن البراءة في معنى الأداء بجامع سقوط الحق في الموضعين وان أبرئ مكاتب من بعضها كأن كاتبه على ألف وأبرأه من أربعمائة فهو على الكتابة فيما بقي من الألف فإذا أدى عتق

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٠٨/٢

فصل وتصح كتابة عدد من رقيقه بعوض

واحد كأن يكاتب عبدين على مائتين إلى سنتين كل سنة مائة كما لو باعهم كذلك لواحد ويسقط العوض بينهم على القيم أي قيمة كل منهم يوم العقد لأنه زمن المعاوضة لا على عدد رؤوسهم كما لو اشترى شقصا وسيفا أو اشترى عبيدا ورد واحدا منهم بعيب ويكون كل منهم مكاتبا بقدر حصته من العوض يعتق بأدائها ويعجز بعجزه عنها أي قدر حصته وحده لأن الكتابة عقد معاوضة أشبه ما لو اشتروا عبدا وإن شرط عليهم ضمان بعضهم بعضا لم يصح الشرط وتصح الكتابة وإن مات بعضهم سقط ما عليه نصا وكذا إن اعتق السيد بعضهم وإن

". (١)

"قدرنا أن الجميع صار لها ثم أخذه الأب منها فصار كأنها قبضه ثم اخذ منها (و) إن فارق الزوج (قبل قبضه) أي الصداق من الزوج فالأب (يأخذ) مما تقبضه (من الباقي ما شاء بشرطه) السابق كسائر ما لها لها وعلم منه أن الأب لا يملكه بالشرط بل بالقبض مع النية فصل ولأب تزويج بكر وثيب بدون صداق مثلها

ولو كبيرة (وإن كرهت) نصا لأن عمر خطب الناس فقال ألا لا تغالوا في صدقات النساء فما اصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا من نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من أثنتي عشرة أوقية وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان اتفاقا منهم على أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق المثل وزوج سعيد بن المسيب أبنته بدرهمين وهو من أشراف قريش نسبا وعلما ودينا ومن المعلوم أنهما ليسا مهر مثلها ولأن المقصود في النكاح السكن والازدواج ووضع المرأة في منصب عند من يكفيها ويصونها ويحسن عشرتها دون العوض (ولا يلزم أحد) إذا زوج الأب بدون مهر المثل (تتمتة) لا الزوج ولا الأب لصحة التسمية (وإن فعل ذلك غيره) بأن زوجها غير الأب بدون مهر مثلها (بإذنها صح) مع رشدها ولا اعتراض لأن الحق لها وقد أسقطته كما لو أذنت في بيع سلعتها بدون قيمتها (و) إن زوجها بدون مهر المثل غير الأب (بدونه) أي إذنه، (يلزم زوجا تتمتة) أي مهر المثل لفساد التسمية إذن لأنها غير مأذون فيها فوجب على الزوج مهر المثل ما لو تزوجها بمحرم وعلى الولي ضمانه لأنه المفرط كما لو باع ما لها بدون قيمته (ونصه) أي الإمام أحمد في رواية أبن منصور ويلزم (الولي) تتمتة لأنه مفرط بعقده بدون مهر

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٦١٠

المثل (ك) ما يلزم (تتمتة) مقدر (من) أي وليا (زوج موليته بدون ما قدرته) من صداق له لأنه صيغة بتزويجها بدونه ولو كان اكثر من مهر المثل (ولا يصح كون) المهر (المسمى من يعتق على زوجه) كأن تزوجها على أبيها أو أخيها أو عمها لأنه يؤدي إلى إتلاف الصداق عليها إذ لو صحت التسمية لملكته ولو ملكته لعتق عليها (إلا) أن يكون (بإذن) زوجه (رشيدة) فيصح لأن الحق لها وقد رضيت (وإن زوج أب أبنه الصغير

". (١)

"وجوب جميعه بالعقد إذ لو ارتدت سقط جميعه وإن كانت قد ملكت نصفه (ولها) أي الزوجة (نماء) مهر (معين كعبد) معين (ودار) معينة من حين عقد فكسب العبد ومنفعة الدار لها لأنه نماء ملكها ولحديث الخراج بالضمان ولها التصرف فيه أي المهر المعين ببيع ونحوه لأنه ملكها الا نحو لأنه ملكها الا نحو مكيل قبل قبضته وضمانه أي المهر إن تلف بغير فعلها (ونقصه) إن تعيب كذلك (عليه) أي الزوج (إن منعها قبضه) لأنه كالغاضب بالمنع (وإلا) يمنعها الزوج قبض صداقها المعين (ف) ضمانه أن تلف ونقصه إن تعيب عليها لتمام ملكها عليه إلا نحو مكيل كزكاته فهي عليها وترجع بها عليه إن منعها قبضه وحولها في المعين من عقد وفي مبهم من تعيين (و) الصداق (غير المعين كفقير من صبرة) وكرطل من زبرة حديد أو دن زيت ونحوه لم ي يدخل في ضمانها إلا بقبضة كمبيع ولا تملك تصرفا فيه إلا بقبضة كمبيع) أي كما لو باع فقيرا من صبرة ونحوه فإنه لا يدخل في ضمان مشتر ولا يملك تصرفا فيه إلا بقبضه (ومن أقبضه) أي الصداق الذي تزوج عليه (ثم طلق) الزوجة (قبل دخول) بها (ملك نصفه) الصداق (قهرا) كميراث ولو صيدا وهو محرم فما يحدث من نمائه بعد طلاقه فهو بينهما لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ أي لكم أولهن فاقتضى أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق (إن بقي) في ملكها (بصفته) حين عقد بأن لم يزد ولم ينقص (ولو) كان الباقي بصفته (النصف) من الصداق (فقط مشاعا) بأن اصدقها نحو عبد فباعت نصفه وبقي نصفه بصفته فطلقها فيملكه مشاعا (أو) كان النصف الباقي (معينا من متنصف) كان أصدقها صبرة فأكلت أو باعت ونحوه نصفها وبقي بملكها نصفها فيملكه الزوج بطلاقها وياخذه كما لو قاسمته عليه (ويمنع ذلك) اي الرجوع في عين نصف الصداق إن طلق ونحوه قبل دخول وكذا الرجوع

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٣/٣

في جميعه إذا سقط (بيع) بأن باعت الزوجة الصداق (ولو مع خيارها) في البيع لأنه ينقل الملك (و) يمنعه هبة أقبضت فإن وهبته ولم تقبضه حتى طلق ونحوه رجع بنصفه الملك و يمنعه (وعتق) بأن كان رقيقا فأعتقته لزوال ملكها عنه بهذه الأمور (و) يمنعه (رهن) قبض لأنه براد للبيع المزيل للملك ولهذا لا يجوز رهن ما لا يجوز

". (١)

"ناقصا لأن الحق له وقد رضى بتركه والمحجوز عليه لا يأخذ ولية إلا نصف القيمة لأنه أحظ له وإن اختاره أي اختار الزوج اخذ نصف المهر ناقصا بجناية عليه كأن فقئت عينه أو كسرت رجله بجناية فله أي الزوج معه اي مع أخذ نصفه ناقصا بالجناية نصف أرشها أي الجناية لأنه في نظير ما ذهب منه بها وإن زاد الصداق من وجه ونقص من وجه آخر كعبد سمن ونسى صنعة فلكل من الزوج والزوجة الخيار فإن شاء الزوج أخذ نصفه ناقصا وإن شاء اخذ القيمة وإن شاءت الزوجة دفعت نصفه زائدا بالسمن أو نصف قيمته ويثبت للزوجة الخيار بين دفع النصف ونصف القيمة بما فيه غرض صحيح كشفقة الرقيق على أطفال مالكه وإن لم ترد قيمته بذلك لنه مقصود وحمل في بهيمة زيادة لأنه يزيد في قيمة البهائم وينقص قيمة الإماء ما لم يفسد اللحم فيكون نقصا أيضا في البهيمة وزرع نقص لارض وغرس نقص لأرض وحرثها زيادة محضة لاولا أثر لكسر مصوغ وإعادته ك ما كان فإن عاد على غير هيئة فزاد أو نقص فعلى ما تقدم ولا لسمن فزال ثم عاد ولا لاتفاع سوق ولا لنقلها الملك فيه إذا أطلقت بعد عاد ملكها وإن تلف الصداق **بعد قبضه** الزوج قبل دخول واحتراقه أو استحق بدين كما لو أفلست وحجر الحاكم عليها ثم طلق الزوج قبل دخولإن يبق الصداق بعينه وإلا فلا يمنع ذلك رجوع الزوجة بنصفه كما سبق في الحجر رجع الزوج في صداق مثلي بنصف مثله ورجع في غيره أي المثلي وهو المتقوم بنصف قيمة متميز يوم عقد و رجع في غيره إلى قبض ويشارك بما يرجع به الغرماء كسائر الديون ولو كان الصداق ثوبا فصبغته الزوجة ولو بأجرة ثم تنصف الصداق (أو) كان الصداق (أرض فبنيتها) ثم تنصف الصداق أو كان الصداق ارضا فبنتها ثم تنصف الصداق فبذل الزوج لها قيمة زائدة أي قيمة زيادة نصف الثوب بالصبغ أو قيمة زيادة نصف الأرض بالبناء (ليملكه) أي النصف من الثوب مصبوغا أو من الأرض مبنيا ، فله ذلك) كالشفيع إذا أخذ بعد بناء مشتر شقصا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٦/٣

مشفوعا وكالمعير يرجع في أرضه وفيها بناء مستعير وكذا لو غرست الأرض وإن بذلت له النصف بزيادته لزمه

".(١)

"ماجه وعن عطاء عنه صلى الله عليه وسلم انه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها رواه أبو حفص بإسناده ولا يحرم ذلك لقوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ وقالت الربيع بنت معوذ اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي فأجاز لك علي (وهو) أي الخلع (على محرم يعلمانه كخمر وخنزير ك) خلع (بلا عوض) فلا شيء له لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم فإذا رضي بغير شيء لم يكن له شيء كما لو نجز طلاقها أو علقه على فعلها شيئا ففعلته بخلاف النكاح فإن دخول البضع في ملك الزوج بحكم الغرر (فيقع) خلع على محرم يعلمانه (رجعيا بنية طلاق) لأن الخلع من كنايات الطلاق فإذا نواه به وقع وقد خلا عن العوض فكان رجعيا فإن لم ينوبه طلاقا فلغو (وإن لم يعلماه) أي العوض محرما (ك) أن خالعها على (عبد فبان حرا أو مستحقا) أو على خل فبان خمرا أو مستحقا (صح) الخلع (وله) أي الزوج (بدله) أي قيمة العبد أو مثل الخل لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح (وإن بان) نحو العبد المخالع عليه (معيبا فله أرشه أو قيمته ويرده) كالمبيع فيخير بينهما (وإن تخالع كافران بمحرم) كخمر و خنزير (ثم أسلما) **قبل قبضه** (أو) اسلم (احدهما **قبل قبضه**) اي المحرم (فلا شيء له) أي الزوج لأنه ثبت في ذمتها بالخلع فلم يكن له غيره وقد سقط بالإسلام فلم يجب غيره (ويصح) الخلع (على رضاع ولده مطلقا) أي بلا تقدير مدة (وينصرف) الرضاع (إلى حولين) إن كان عند ولادته (او) إلى (تتمتهما) أي الحولين إن مضى منهما شيء نصا لقوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ وحديث (لا رضاع بعد فصال) أي العامين فحمل المطلق من كلام الآدمي على ذلك لأنه المعهود شرعا (و) لو خالعته (عليه) أي على رضاع ولده مدة معينة (او) خالعته على كفالته) مدة معينة (أو) خالعته على (نفقته) أي الانفاق على ولده مدة معينة (أو) خالعته على (سكنى دارها مدة معينة) صح الخلع (فلو لم تنته) المدة (حتى انهدمت) الدار المخالع على سكناها (او جف لبنها) اي المخالعة على إرضاع ولده (أو ماتت) من خالعته على إرضاع ولده أو كفالته أو الانفاق عليه (أو)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٨/٣

".(١)

"مات (الولد رجع) الزوج (ببقية حقه) لأنه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب بدله كما لو خالعته على قفيز فتلف قبل قبضه (يوما فيوما) لأنه ثبت كذلك فلا يستحقه معجلا كمن أسلم في نحو خبز يأخذه كل يوم أرطالا معلومة ولأن الحق لا يتعجل بموت المستوفي كموت وكيل صاحب الحق (ولا يلزمها) ولو مات الولد (كفالة بدله أو لرضاعه) أي بدله لأنه عقد على فعل في عين فينفسخ بنكاحها كالدابة المستأجرة ولاختلاف الأولاد في الرضاع والتربية (ولا يعتبر) لصحة خلع على نفقة ولده مدة معينة (تقدير نفقة ووصفها) فلا يشترط ذكر قدر الطعام وجنسه ولا قدر الأدم وجنسه كنفقة الزوجة لأن العرف يضبطها عند النزاع فيرجع إليه وللأب أن يأخذ منها مؤنة الولد وما يحتاج إليه لأنه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره (ويرجع) إذا خالعته على نفقة ولده وتنازعا فيها (لعرف وعادة) كالزوجة والأجير (ويصح) الخلع (على نفقة ماضيه) لها بذمته كسائر ديونها عليه (و) يصح الخلع (من حامل على نفقة حملها) نصا لأنها مستحقة عليه بسبب موجود وإن لم يعلم قدرها كمسألة المتاع (ويسقطان) أي النفقة الماضية ونفقة الحمل بالخلع عليها كدين لها خالعته عليه (ولو خالعها) أي الحامل (فأبرأته من نفقة حملها بريء) اي الزوج منها (إلى فطامه) أي الحمل نصا لأنها قد ابراته مما يجب لها من النفقة فإذا فطمته كانت النفقة له لا لها وقال القاضي إنما صحت المخالعة على نفقة الولد وهي للولد دونها لأنها في التحقيق في حكم المالكة لها مدة الحمل وبعد الوضع تأخذ اجرة رضاعها فأما النفقة الزائدة على هذا من كسوة الطفل ودهنه فلا يصح أن تعاوض به لأنه ليس في يسدها ولا في حكم ما هو لها قال الزركشي وكانه مخصص كلام الخرقي (ويصح) الخلع (على ما لا يصح مهر الجهالة أو غرر) لأنه إسقاط لحقه من البضع وليس تمليك شيء والإسقاط يدخله المسامحة ولهذا جاز بلا عوض بخلاف النكاح وأبيح لها افتداء نفسها لحاجتها إليه فوجب ما رضيت ببذله دون ما لم ترضه (ف) لزوج (مخالع على ما بيدها أو بيتها من دراهم أو متاع ما بهما) أي بيدها أو بيتها من ذلك (فإن لم يكن) بيدها (شيء) من الدراهم (فله ثلاثة دراهم) لأنها أقل الجمع فهي المتيقنة (او) لم يكن في بيتها شيء من

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٢/٣

". (١)

"أي أمة (يوطأ مثلها) بكرا كانت أو ثيبا (ولو مسبية أو لم تحض) أولم تحض لصغر أو إياس (حتى) ولو ملكها (من طفل وأنثى لم يحل استمتاعه بها ولو بقبلة حتى يستبرئها) لما تقدم وكالعدة قال أحمد بلغني أن العذراء تحمل فقال له بعض أهل المجلس نعم قد كان في جيراننا ومقدمات الوطء مثله ولأنه لا يؤمن كونها حاملا من بائعها فهي أم ولده فلا يصح بيعها فيكون مستمتعا بأم ولد غيره (فإن عتقت قبله) أي الاستبراء (لم يجز أن ينكحها ولم يصح) نكاحها منه إن تزويجها (حتى يستبرئها) لأنه كان يحرم عليه وطؤها قبل استبرائها قبل العتق فحرم تزويجها بعده كالمعتدة (وليس لها نكاح غيره) أي سيدها (ولو لم يكن بائعها يطأ) كسيدها لأنه حرم عليه وطؤها قبل استبرائها فحرم عليه تزويجها كما لو استبرأها معتدة (إلا على رواية) قال (المنقح) في التنقيح (وهي أصح) وصححها في المحرر وجزم بها في المغنى والشرح والوجيز وشرح ابن منجا وتذكرة ابن عبدوس وقدمها في الحاوي الصغير ذكره في الإنصاف لأن تزويجها لغيره تصرف بغير وطء وكان يملكه البائع قبل نقل الملك عنه فكان للمشتري ما كان يملكه البائع لأنه فرعه ولا محذور فيه (ومن آخذ أخذ من مكاتبه أمة حاضت عنده) أي المكاتب وجب استبراؤها وكذا إن أخذها من مكاتبه (أو باع) أمته (أو وهب أمته ثم عادت) الأمة (إليه بفسخ أو بغيره) ولو قبل تفريقهما عن المجلس (حيث انتقل الملك وجب استبراؤها ولو قبل قبض) مشتر أو متهب لها لتجدد ملكه عليها وسواء كان المشتري رجلا أو امرأة و (لا) يجب استبراء (إن عادت مكاتبته) إليه بعجزه (أو) عاد) إليه (رحمها المحرم) بعجز (أو) عاد إليه (رحم مكاتبه المحرم بعجز) مكاتبته أو مكاتبه عن أداء الكتابة لسبق ملكه على المكاتبة ومملوكتها ملكه بملكه لها لأن مملوك المكاتب قبل الوفاء ملك للسيد فإذا عجز عاد إليه (أو فك أمته من رهن) فلا استبراء لبقاء ملكه بحاله (أو أخذ من عبده التاجر أمة وقد حاضت قبل ذلك) أي العود أو الفك أو الأخذ فلا استبراء لسبق ملكه فلا تجدد ملك يوجبه (أو أسلمت) أمة (مجوسة) حاضت عند سيد مسلم (أو) أسلمت (وثنية) عند سيد مسلم حاضت عنده (أو) أسلمت (مرتدة حاضت عنده) فلا استبراء لعدم تجدد الملك وللعلم ببراءة رحمهن بالاستبراء عقب المالك (أو) أسلم (مالك بعد رده) فلا استبراء على إماته لما تقدم (أو ملك صغيرة لا يوطأ مثلها) فلا استبراء لأن براءة رحمها

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٣/٣

". (١)

"محسوسة (ولا يجب) استبراء (بملك أنثى من أنثى) أو ذكر لأنه لا فائدة فيه (وسن) استبراء (لمن ملك زوجته) بإرث أو شراء ونحوهما (ليعلم وقت حملها) إن كانت حاملا (ومتى ولدت لستة أشهر فأكثر) منذ ملكها (فأم ولد و لوأنكر الولد بعد أن يقر بوطئها) لأنها صارت فراشا له بوطئها والولد للفراش و (لا) تصير أم ولد إن ولدت (لأقل) من ستة أشهر منذ ملكها وعاش للعلم بأنه من الزوجة (ولا) إن أتت به لأكثر من ستة أشهر (مع دعوى استبراء) لأنها ليست فراشا له وتقدم في باب ميراث الحمل يجب استبراء زوجة حرة مات ولدها عن ورثة ليس فيهم من يحجب حملها إن كان (ويجزئ استبراء من) أي أمة (ملكت بشراء أو هبة ووصية أو غنيمة أو غيرها) كالمأخوذ أجرة أو جعالة أو عوضا عن خلع ونحوه إن وجد استبراؤها (قبل قبض) لها (و) يجزئ استبراء (لمشتر زمن خيار) لوجود الاستبراء وهي في ملكه كما بعد القبض أو انقضاء الخيار (ويد وكيل كيد موكل) فقبضه كقبضه لقيامه مقامه وإن ملك بعض أمة ثم باقيها فالاستبراء منذ ملك الباقي (ومن ملك) أمة (معتدة من غيره) اكتفى بالعدة (أو) ملك (مزوجة فطلقها) زوجها بعد دخول بها أو مات زوجها اكتفى بالعدة (أو زوج) سيد (أمته ثم طلقت بعد دخوله اكتفى بالعدة) لحصول العلم بالبراءة بها فلا فائدة في الاستبراء (وله) أي من ملك معتدة منه (وطء معتدة منه) بغير طلاق ثلاث (فيها) أي عدته لأنه لا يلزمه استبراؤها من مائة فإن باعها حلت المشتر بإنقضاء عدتها (وإن طلقت من ملكت) بالبناء للمفعول (مزوجة قبل الدخول وجب استبراؤها) نصا وقال هذه حيلة وضعها أهل الرأي لا بد من استبرائها لأنه تجدد له الملك فيها ولم يحصل استبراؤها في ملكه فلم تحل له بغير استبراء كما لو لم تكن مزوجة ولأنه ذريعة إلى إسقاط الاستبراء بأن زوجها البائع إذا أراد بيعها ثم إذا تم البيع طلقها زوجها قبل دخوله الموضع الثاني إذا وطئ أمته) التي يوطأ مثلها (ثم أراد تزويجها أو) وطئها ثم أراد (بيعها حراما) أي التزويج والبيع (حتى يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب ولأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ولأن المشتري يجب عليه الاستبراء لحفظ مائه فكذا البائع وللشك في صحة البيع قبل الاستبراء لاحتمال أن تكون أم ولد ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئها فيفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٠٨/٣

". (١)

"ويعزر في ذلك كله وأما الرجل المذكور في حديث ابن مسعود فقد جاء تائبا كما يدل عليه ظاهر حاله على أن للإمام ترك التعزير إذا رآه كما في المغني والشرح الشرط (الثاني انتفاء الشبهة) لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم (فلو وطيء زوجته) أو سريته (في حيض أو نفاس أو دبر) ها فلا حد عليه لأنه وطء صادف ملكا (أو) وطيء (أمته المحرمة) أبدا (برضاع أو غيره) كموطوءة أبيه أو ابنه أو أم زوجته (أو) وطيء أمته (المزوجة أو) أمته (المعتدة أو) أمته (المرتدة أو) أمته (المجوسية أو) وطيء (أمة له) فيها شرك (أو لولده) فيها شرك (أو لمكاتبه) فيها شرك (أو لبيت المال فيها شرك) فلا حد لشبهة ملك الواطيء أو ولده لتمكن الشبهة في ملك ولده لحديث أنت ومالك لأبيك ولشبهة ملك مكاتب الواطيء وكذا إن كان لبيت المال فيها شرك لأن لكل مسلم فيه حقا (أو) وطيء (في نكاح) مختلف فيه (أو) في (ملك مختلف فيه يعتقد تحريمه ك) نكاح (متعة أو) نكاح (بلا ولي أو) في ملك ب (شراء فاسد **بعد قبضه**) أي المبيع لأن البائع بإقباضه الأمة كأنه أذنه في فعل ما يملكه بالبيع الصحيح ومنه الوطء فإن وطيء في بيع فاسد قبل القبض حد وقيل لا (أو) وطيء في ملك (بعقد فضولي ولو قبل الإجازة) فلا حد (أو) وطيء (امرأة) وجدها (على فراشه أو في منزله ظنها زوجته أو أمته أو ظن أن) ه له فيها شرك (أو لولده فيها شرك) فلا حد أو دعا ضرير امرأته أو أمته فأجابته غيرها فوطئها فلا حد لاعتقاده إباحة الوطء بما يعذر فيه مثله أشبه من أدخل عليه غير امرأته (أو جهل) زان (تحريمه) أي الزنا (لقرب إسلامه أو نشئه ببادية بعيدة) عن القرى (أو) جهل (تحريم نكاح باطل إجماعا ومثله يجهله) فلا حد ويقبل قوله إذن لأن عمر قبل قول مدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة فإن نشأ بين المسلمين وادعى جهل تحريم ذلك لم يقبل منه لأنه لا يخفى على من هو كذلك (أو ادعى) واطيء امرأة (أنها زوجته وأنكرت) زوجيته (فلا حد) لأن دعواه ذلك شبهة لاحتمال صدقه ولابن ماجة من حديث أبي هريرة مرفوعا ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا وللترمذي عن عائشة مرفوعا ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطيء في العفو

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٠٩/٣

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٣٤٧/٣

"تقي الدين إذا أقر عامي بمضمون محضر وادعى عدم العلم بدلالة اللفظ ومثله يجهله فكذلك قال في الفروع وهو متجه وان رجع مقر بحق آدمي أو رجع مقر بزكاة أو كفارة لم يقبل لتعلق حق الآدمي المعين أو أهل الزكاة به فصل فيما اذا وصل به

أي بإقراره ما يغيره إذا قال مكلف مختار له أي فلان علي من ثمن خمر ألف لم يلزمه شيء لانه أقر بثمن خمروقدر بألف وثمن الخمر لا يجب و لو قال له علي ألف من مضاربة أو قال له علي ألف من وديعة أو قال له علي ألف لا تلزمني أو قال له علي ألف قبضة أو استوفاه أو قال له علي ألف من ثمن خمر أو قال له علي الف من ثمن مبيع لم أقبضه أو قال من ثمن مبيع بنحو وكيل تلف **قبل قبضه** أو قال له علي ألف من مضاربة تلفت وشرط على ضمانها أو قال له علي ألف بكفالة تكفلت بها على أني بالخيار فيها لزمه الألف لأن ما ذكره بعد قوله علي ألف رفع لجميع ما أقر به فلا يقبل كاستثناء الكل وتناقض كلامه غير خاف لأن اقراره به اقرار بثبوته وثبوته في هذه الأمثلة لا يتصور ولأنه أقر بألف وادعى مالم يثبت معه ولأنه في صورة ما إذا قال قبضه أو استوفاه أقر على المقر له بالقبض والاستيفاء ولا يقبل اقرار الإنسان على غيره و قوله له علي كذا ويسكت أو كان له علي كذا ويسكت اقرار لانه أقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فبقى ما كان عليه ولهذا لو تنازعا دارا فأقر أحدهما انها كانت ملك الآخر حكم له بها قال في الشرح إلا أنه ههنا أي في مسألة كان له علي كذا إن عاد فادعى القضاء أو الابراء سمعت دعواه لأنه لا تنافي بين الإقرار وبين ما يدعيه وهذا على احدى الروايتين وإن وصله أي قوله كان له علي كذا بقوله أبرأني منه أو برئت منه أو بقوله و قضيته أو بقوله وقضيته بضعه ولم يعزه لسبب فمنكر أو قال مدع لي عليك مائة فقال مدعى عليه قضيتك منها ولم يقل من المائة التي لك علي عشرة ولم يعزه أي المقر به لسبب بأن لم يقل له أو كان علي كذا من قرض أو ثمن مبيع فهو منكر يقبل قوله بيمينه نصا طبق جوابه ويخلى

".(١)

"يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم أخرجه مسلم و الترمذي وغيرهم ومن اقترض شيئا فعليه رد مثله ويجوز أن يرد خيرا منه وأن يقترض تفاريق ويرد جملة إذا لم يكن شرط وأن أجله لم يتأجل ولا يجوز شرط شيء لينتفع به المقرض إلا أن يشترط رهنا أو كفيلا ولا يقبل هدية المقترض إلا أن يكون بينهما عادة بها قبل القرض

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٦٢٩

١- رواه البخاري ومسلم وغيرهما ويصح السلم في كل ما ينضبط بالصفة إذا ضبطه بها وذكر قدره بما يقدر به من كيل أو وزن أو ذرع أو عد وجعل له أجلا معلوما وأعطاه الثمن قبل تفرقهما ويجوز السلم في شيء يقبضه أجزاء متفرقة في أوقات معلومة وإن شاء اسلم ثمنا واحدا في شيئين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس ومن أسلف في شيء لم يصرفه إلى غيره ولا يصح بيع المسلم فيه **قبل قبضه** ولا الحوالة به وتجوز الإقامة فيه أو في بعضه لأنها فسخ باب القرض وغيره

عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا فقال أعطوه فإن خير الناس أحسنهم قضاء

". (١)

"ويثبت للخلف في الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته.

شراء المكيل ونحوه

ومن اشترى مكيالا ونحوه لزم بالعقد، ولم يصح تصرفه فيه **قبل قبضه**.

ويحصل قبض ما بيع بكيل ونحوه بذلك مع حضور مشتر أو نائبه، ووعاؤه كيده (٥٣٦) وصبرة ومنقول بنقل، وما يتناول بتناوله، وغيره بتخلية .

والإقالة (٥٣٧) فسخ تسن للنادم .

ربا الفضل وربا النسيئة

الربا نوعان: ربا فضل وربا نسيئة.

فربا الفضل: يحرم في كل مكيل وموزون بيع بجنسه متفاضلا، ولو يسيرا لا يتأت ى (٥٣٨) ويصح به متساويا وبغيره (٥٣٩) مطلقا بشرط قبض قبل تفرق، لا مكيل بجنسه وزنا، ولا عكسه، وإلا إذا علم تساويهما في المعيار الشرعي (٥٤٠)

يحرم فيما اتفقا في علة ربا فضل كمكيل بمكيل، وموزون بموزون نساء (٥٤١) إلا أن يكون الثمن أحد النقدين فيصح، ويجوز بيع مكيل بموزون وعكسه مطلقا، وصرف ذهب بفضة وعكسه (٥٤٢) .

وإذا افترق متصارفان بطل العقد فيما لم يقبض.

(١) عمدة الفقه، ص/٥١

فصل وإذا باع دارا... إلخ

وإذا باع دارا شمل البيع أرضها، وبناءها، وسقفها، وبابا منصوبا، وسلم ا (٥٤٣) ورفا مسمورين، وخابية مدفونة، لا قفلا، ومفتاحا،." (١)

"ويجب الوفاء موضع العقد إن لم يشرط في غيره .

ولا يصح بيع مسلم فيه قبل قبضه ولا الحوالة به ولا عليه، ولا أخذ رهن وكفيل به، ولا أخذ غيره عنه .

أحكام القرض والرهن

وكل ما صح بيعه صح قرضه (٥٥٢) (٥٥٣) إلا بني آدم.

ويجب رد مثل فلوس، ومكيل وموزون، فإن فقد فقيمته يوم فقده وقيمة غيرها يوم قبضه.

ويحرم كل شرط يجر نفع ا (٥٥٤) وإن وفاه أجود أو أهدى إليه هدية بعد وفاء بلا شرط فلا بأس.

وكل ما جاز بيعه جاز رهنه، وكذا ثمر وزرع لم يبد صلاحهما، وقن دون ولده ونحوه (٥٥٥) .

ويلزم في حق راهن بقبض (٥٥٦) .

وتصرف كل منهما فيه بغير إذن الآخر باطل إلا عتق راهن وتؤخذ قيمته منه رهن ا (٥٥٧) .

وإذا حل الدين وامتنع من وفائه، فإن كان أذن لمرتهن في بيعه باعه، وإلا أجبر على الوفاء، أو بيع الرهن، فإن أبى حبس أو عزر، فإن أصر باعه حاكم، ووفى دينه (٥٥٨) وغائب كممتنع.

وإن شرط ألا يباع إذا حل الدين، أو إن جاءه بحقه في وقت كذا، وإلا فالرهن له [بالدين] (٥٥٩) لم يصح الشرط (٥٦٠) .." (٢)

"، يجب عليه إتمامه وإحكامه ، كما أن الرجل لو أحرم بحجة تطوعا : وجب عليه قضاؤها ، وإن أصاب فيها صيدا : وجبت عليه الكفارة ، وكما أن الرجل لو صام تطوعا ، ثم أفطر عند العصر : وجب عليه قضاء هذا اليوم(١)، وكما أن الرجل لو تصدق بدرهم على فقير ، ثم أخذه منه : وجب عليه رد ذلك الدرهم على الفقير(٢)، فكل تطوع دخل فيه لزمه ، ووجب عليه أداؤه تاما محكما ، لأنه حين دخل فيه فقد أوجبه على نفسه ، ولو لم يدخل فيه لم يكن عليه شيء .

فإذا رأيتم من يصلي تطوعا أو فريضة فاءمروه بتمام ذلك وإحكامه ، إن لا تفعلوه تكونوا آثمين ، عصمنا الله وإياكم .

---

(١) كتاب أخصر المختصرات، ص/١٣٦

(٢) كتاب أخصر المختصرات، ص/١٣٨

تقدم ما فيه .

(٢) التمثيل هنا لا يصح ، لأن الصدقة هنا مضت وأصبح الدرهم ملكا للفقير فلذلك لم يصح استرداده بعكس مالو عاد في أعطيته قبل أن يقبضها الفقير فله الرجوع بدليل التمثيل الذي قدمناه عن مجاهد في تشبيه الصوم بالصدقة ، وأما أخذ الصدقة من الفقير **بعد قبضها** ففيه قوله – صلى الله عليه وسلم – : (العائد في هبته كالكلب يرجع في قيئه) أخرجه البخاري في الجهاد ح٣٠٠٣ ومسلم في الهبات ح١٦٢٢ عن ابن عباس رضي الله عنهما.." [١]

(١) كتاب الصلاة للامام احمد، ص/١٢٨